

مَجَالِصُ الْمُقْبِلِ صَدِّقٍ
فِي شَرْحِ الْقَوْلِ غَدِ

تأليف
المحقق الفاضل
الشيخ علي بن الحسين الكركي
الطوسي سنة ٩٤٠ هـ

لِجُرَى النَّاسِ

بمطبع
مكتبة دار الكتب في طهران



مرکز تحقیقات کلامی و فقهی اسلامی

مَجْلَدُ الْمَقَالَاتِ

الْبَحْثُ الْفَلَسَفِي



مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

جَنَائِعُ الْمُفَنَاصِدِ

فِي شَرْحِ الْقَوَاعِدِ



تأليف
مركز تحقيقات كليات علوم الشريعة

المحقق الثاني

الشيخ علي بن الحسين البكري

الوفاء سنة ١٤٠ هـ

الجزء التاسع

محقق

مؤسسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الثانية
١٤٢٩ هـ - ٢٠٠٨ م

مركز تحقيقات الكمبيوتر والعلوم الإسلامية

مؤسسة آل البيت لإحياء التراث

بيروت - لبنان - ص ب ٢٤ / ٢٤ - تليفاكس ٥٤١٤٣١ - هاتف ٥٤٤٨٠٥
E-mail: alalbays@inco.com.lb



نبيه

النسخة المعتبرة التي اعتمدناها في تحقيقنا لكتاب القواعد
هي غير النسخة التي اعتمدها المحقق الكركي في شرحه
للكتاب، وهناك اختلافات بينة لا تخفى على القارئ
اللبيب

كتاب الوقف والعطايا

وفيه مقاصد:

المقصد الأول: الوقف، وفيه فصول:

الأول في أركانه وهي ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:

الصيغة، الوقف: عقد يفيد تحبّيس الأصل وإطلاق المنفعة ولفظه

الصريح: وقفتُ وحبستُ وسبّلتُ على رأي

مركزية كاميتر علوم

قوله: (الوقف: عقد يفيد تحبّيس الأصل وإطلاق المنفعة).

المراد بـ (تحبّيس الأصل): المنع من التصرف فيه تصرفاً ناقلاً، وهذا

التعريف يصدق على الحبس فأنه عقد يفيد ذلك إلا أن يراد بالحبس: التأييد، إلا أن اللفظ لا يدل عليه.

وعرفه في الدروس: بأنه الصدقة الجارية^(١)، وهذا صادق على نذر الصدقة

كذلك والوصية بها. والأصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم: «حبس الأصل وسبّل الثمرة»^(٢)، وغير ذلك من الأخبار الكثيرة^(٣).

قوله: (ولفظه الصريح: وقفتُ وحبستُ وسبّلتُ على رأي).

أما وقفتُ - وقد يقال في شذوذ اللفظ لا في فصيحها: أوقفتُ - فلا خلاف

في دلالتها بالصريح على معنى الوقف وربما حكى عن بعض أقوال الشافعي أنها

(١) الدروس: ٢٢٨.

(٢) سنن البيهقي ٦: ١٦٢، سنن ابن ماجه ٢: ٨٠١ حديث ٢٣٩٧.

(٣) انظر: الوسائل ١٣: ٢٠٢ باب عدم جواز بيع الوقف، سنن البيهقي ٦: ١٥٨، كتاب الوقف سنن ابن ماجه ٢:

٨٠١ باب ٤ كتاب الوقف.

وغيره: حرّمت، وتصدّقت، وأبدت، فإن قرن أحد هذه الثلاثة بأحدى الثلاثة السابقة، أو بها يدل على المعنى مثل: لا يباع ولا يوهب ولا يورث، أو صدقة مؤبدة أو محرّمة، أو بالنية صار كالصرّيح،

كناية لاتدل إلّا مع النية^(١).

وأما حبست - ويقال: أحبست - وسبّلت فقد ذهب الشيخ في الخلاف^(٢) وجماعة إلى صراحتهما كوقفت؛ نظراً إلى استعمالها العربي في ذلك^(٣) وذهب في المبسوط إلى أن الصريح وقفت خاصة وما عداها يحتاج إلى النية^(٤)، وهو الأصح اعتباراً لأصل الوضع، والأصل عدم النقل، والأصل بقاء الملك على مالكه حتى يحصل الناقل الشرعي.

وما وقع من استعمالها في الوقف في كلام الشارع لادلالة فيه على المراد؛ لوجود القرائن المعينة للمطلوب، [وأ]^(٥) مع وجود القرينة لادلالة على كون الاستعمال حقيقياً مثل ما وقع في كلام أمير المؤمنين صلوات الله عليه: «هذا ما تصدّق به علي بن أبي طالب وهو حي سوي صدقة لاتباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والأرض»^(٦).

قوله: (وغيره: حرّمت وتصدّقت وأبدت، فإن قرن أحد هذه الثلاثة بأحدى الثلاثة السابقة، أو بها يدل على المعنى مثل: لاتباع ولا توهب ولا تورث، أو صدقة مؤبدة أو محرّمة أو بالنية صار كالصرّيح).

(١) انظر: مني المحتاج ٢: ٢٨٢.

(٢) الخلاف ٢: ١٢٩ مسألة ١ كتاب الوقف والصدقات.

(٣) منهم يحيى بن سعيد في الجامع للشرائع: ٣٦٩، والسيد ابن زهرة في الفنى (الجامع الفقهي): ٥٤٠.

(٤) المبسوط ٣: ٢٩٢.

(٥) لم ترد في نسختي «له» «هه».

(٦) الفقيه ٤: ١٨٣ حديث ٦٤٢، التهذيب ٩: ١٣٦ حديث ٥٦٠، الاستبصار ٤: ٩٨ حديث ٣٨٠.

أي: وغير الصريح - وهو ما عدا الألفاظ الثلاثة على ما اختاره - ألفاظ ثلاثة أخرى وهي: حرمت وتصدقت وأبدت، وهذه كناية عن الوقف؛ لاشتراكها في الاستعمال بينه وبين غيره، فإن انضم إليها ما يخصها بالوقف وجعلها دليلاً عليه كانت كالصريح وإلا فلا.

والضميمة: إما لفظ أو نية، فاللفظ: إما أحد الألفاظ السابقة مثل صدقة موقوفة، أو محبسة - على القول بأن التحبس صريح - أو مثل صدقة لاتباع ولا تورث ولا توهب، وإما إذا اقترن أحدها بالنية فإنه يحكم بالوقف باطناً دون الظاهر إلا أن يعترف بما نواه، ويقبل قوله في نية الوقف وعدمها.

وقال في التذكرة: أنه إذا أتى بالكناية بنية الوقف: أما أن يضيف اللفظ إلى جهة عامة كأن قال: تصدقت بهذا على المساكين بنية الوقف فالأقرب إلحاقه بالصريح في صيرورته وقفاً، أو يضيفه إلى معين لم يكن وقفاً على الأقوى، نعم مع النية يصير وقفاً فيها بينه وبين الله تعالى ولا يصير وقفاً في الحكم، قاله الشيخ^(١)، فإذا أقر أنه نوى الوقف صار وقفاً في الحكم^(٢).

هذا محصل كلامه، وفي الفرق بين الصيغتين نظر، ووجه الفرق غير ظاهر، واستند في الدروس إلى ظاهر الأصحاب إن تصدقت وحرمت صيغة واحدة فلا تغني الثاني عن الأولى وتغني الأولى مع القرينة، ولو قال: جعلته وقفاً أو صدقة مؤبدة محرمة كفى^(٣).

هذا كلامه، والظاهر من إطلاقه: إن جعلته صدقة مؤبدة محرمة يكفي بدون النية كجعلته وقفاً، وكلام التذكرة يوافقه لكنه قال في آخر البحث: وأما حرمت هذه البيعة أو أبدتها، أو دارى محرمة أو مؤبدة فالأقرب أنها كناية، وإن انضمت إليها قرينة

(١) المبسوط ٣: ٢٩١.

(٢) التذكرة ٢: ٤٢٧.

(٣) الدروس ٢٢٨.

وإلا لم يحمل على الوقف، ويدين بيته لو دعاه أو ادعى ضده، وبحكم عليه بظاهر اقراره بقصده.

تدل على الوقف صارت كالصريح ولا فلا^١، وهو يقتضي الفرق بين صيغة بعض الكنايات الى بعض واحداها واعلم أن في عبارته مناقشه؛ لأن (احدى) مؤنثة فعقه أن يقول. الثلاث يعبر به لعدم حوار لحاقها مع التأنيث قوله: (وإلا لم يحمل على الوقف ويدين بيته لو ادعاه، أو ادعى ضده).

أي إن لم يقرن غير الصريح بأحد الألفاظ الثلاثة، ولا بما يدل على المعنى، ولا بالية لم يحمل على الوقف ولا وجه لإشراط عدم الإية في عدم الحمل على الوقف؛ لأننا إنما نحكم بالظاهر والسنة أمر فلي لا يطلع عليه، فإذا جرد اللفظ عن العريه لم يحكم بالوقف إلا أن يعترف بأنه بواه فيحكم عليه باقراره بظاهراً وكذا لو ادعى عدم بيه الوقف فإنه يحكم عليه بظاهراً بعدم انوقف، ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى مراعاة الوعد، فإن لم يكن نوى الوقف وادعى البية فهو باقٍ على ملكه، فيجب عليه العمل بما يقتضيه بواؤه على ملكه بحسب مقدوره بالنسبة الى دين قد طوّل به وهو عاجز عن دته إلا من هذا الملك، ووصول حق الورثة اليهم منه.

وينعكس الحكم لو ادعى عدم بيه الوقف والحال إنه قد بواه وقوله (يدين) - بضم الياء الأولى، وتشديد الثانية مفتوحة - اسم مفعول معناه: يوكل الى دينه ليحمل بيته لو ادعى الوقف في قصده أو ضده؛ لعدم العلم بما قصده إلا من قبله.

وقوله: (ويحكم عليه بظاهر اقراره بقصده) معناه، إنه إذا أقر بقصد الوقف حكم عليه بظاهراً باقراره لا باطناً.

أما الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف، ولو رده بطل، ولو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال أقرب به ذلك.

قوله: (أما الموقوف عليه فيشترط قبضه في صحة الوقف ولو رده بطل).

قد تقدم ما يعتد من قبل الواقف من النطق بالصيغة صريحاً، أو كناية مع القرينة أو النية، وهذا بيان ما يعتد من قبل الموقوف عليه وهو اشتراط قبضه في الصحة، ولا خلاف في ذلك وكذا اشتراط عدم رده، فهو رد بطل كما في الوصية، سواء قلنا باشتراط قبول أم لا، خلافاً لبعض النسخة المحتجاً بأنه دخل في منكته بمجرد الإيصاع ولو رده لم لا يشترط قبوله طهر لكن سمي أن يكون ذلك مع تحقق البعض

وأما اشتراط القبول فقد أشار إليه لمصنف بقوله: (ولو سكت ففي اشتراط قبوله إشكال أقرب به ذلك) ولا يخفى إنه لو سكت عن قوله: (لو سكت) لكان أولى، لأن اشتراط القبول وعدمه لا يختلف بسكوته وعدمه

ونتحقق المسألة. إنه هل يشترط صحة الوقف القبول أم لا فيه إشكال يشأ: من إطلاقهم صحة الوقف واعتقاده عند وجود لفظ لوقف والاقبال من غير تقييد بالقبول، ولأنه إرادة ملك حكومي فيه صيغة الانحباب كالمعتق، واستحقاق الموقوف عليه للمنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه.

ومن أطباقهم على أنه عهد فيعتد فيه الانحباب والقبول كساير العقود، ولأن ادخال شيء في ملك الغير موقوف على رضا، لأن الأصل عدم الانتقال بدونه، وحصول الملك على وجه قهري كالارث يتوقف على رضا الشارع، وهو مستف هنا، ولا دلالة في النصوص الواردة في هذا الباب على عدم حصول القبول، ولشك في تمامية السبب بدونه فيستصحب ثبات الملك على ذلك، ورححان هذا الوجه هو وجه القرب

وكذا الولي.

الذي ذكره المصنف.

والأصح شروط القبول فيعتبر فيه رضى الايجاب مايعتبر في سائر العقود اللازمة. من وقوعها بالعربية، وهوريه لقبول وعبر ذلك.
وفي التذكرة اشترط اقبول: لا أن يكون لوقف على جهة عامة كالقراء أو المسجد فلا يشترط^(١) وهو مطابق لما سيأتي هنا إن شاء الله تعالى
ثم قال بعد أن حكى ذلك عن الشافعية^(٢) - ولم يجعلوا الحاكم نائباً في القبول كما جعل نائباً عن المسلمين في سبائك القصاص والأموال، ولو صاروا إليه كان وجهها^(٣)، وهذا يشعر بالميل إلى اشتراط القبول هنا، ولا ريب أنه أولى قال. ثم مادكرناه مفروض في الوقف، أما إذا قال بطل هذا للمسجد فهو عندك لاوقف، فيشترط قبول القيم وبعضه كما لو وهب شيئاً من صبي^(٤) هذا كلامه، ونحن لانجد فرقاً بين الهبة والوقف في ذلك نعم قد يرى بعضهم القول باشتراط القبول وعدمه، على أن الملك ينتقل إلى الموقوف عليه أو إلى الله سبحانه؟ فعلى الأول يشترط، لا على الثاني الحاقاً له بالاعتق ولا ريب أن هذا البناء أقرب من طرد القولين مع القول بانتقال الملك إلى الموقوف عليه، وإن كان اطلاقهم على الوقف إنه عقد يباي عدم شروط القبول على كل حال، لأن العقد مايركب من الايجاب والقبول

قوله: (وكذا الولي)

أي القول في اشتراط قبضه وقبوله بأولاية - لو كان الوقف على صبي مثلاً - كالموقوف عليه سواء.

(١) التذكرة ٢ ٤٢٧

(٢) نظر الوجيز ٢ ٢٨٢

(٣) التذكرة ٢ ٤٢٧

(٤) التذكرة ٢ ٤٢٧ - ٤٢٨

أما البطن الثاني فلا يشترط قبوله، ولا يرتد عنه برده بل برد الأول.

ولو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول، نعم يشترط القبض، ويشترط أهلية الواقف للتصرف.

ولا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد وإن أذن في الصلاة فيه أو صلى فيه مالم يقل: جعلته مسجداً.

قوله: (أما البطن الثاني فلا يشترط قبوله ولا يرتد عنه برده بل برد الأول).

لأن استحقاقه لا يتصل بالإيجاب فقد تم الوقف ولزم بقبول الأول، وقطعه يحتاج إلى دليل. وفي وجه المشاقفة أنه يرتد برده البطن المتجددة^(١) أما رد الأول فلا شك في تأثيره.

قوله: (ولو كان الوقف على المصالح لم يشترط القبول، نعم يشترط القبض).

هذا كالتقييد لاطلاق كلامه السابق، وقد حققنا ذلك فيها مضي وبينا أن اشتراط القبول مطلقاً أول.

قوله: (ولا يحصل الوقف بالفعل كبناء مسجد وإن أذن في الصلاة أو صلى فيه مالم يقل جعلته مسجداً).

لا يحصل الوقف بالفعل عندما وب حف بالقرائن، مثل أن يبني مسجداً سواء أذن في الصلاة فيه أم لا، وسواء صلى فيه أم لا، وكذا إذا إتحد مقبرة وأذن للناس فيها أو سقاية وأذن في دحوها، خلافاً لأبي حنيفة^(٢) وأحمد^(٣)؛ لأن الوقف عقد يقتقر

(١) مضي المحتاج ٢، ٣٨٣

(٢) مضي لابن قدامة ٦، ٢١٣، الباب ٢، ١٨٦

(٣) مضي لابن قدامة ٦، ٢١٣

وإذا تم الوقف بالاقباض كان لازماً لا يقبل الفسخ وإن تراضيا.
ويشترط: تنجيزه، ودوامه واقباضه، وإخراجه عن نفسه، ونية
التقرب.

إلى الإيجاب والقبول، وبه شرائط لا يكفي فيها المرئ مالم يكن هناك لفظ يدل عليه
والمرق به وبين تقديم الطعم للضيف، ووضع ماء في حب على فارة
الطريق، وبنار شيء على الناس ويحو دونه، إن هذه مما تستعاد منها لا بدع بخلاف
الوقف فإنه يقتضي نقل الملك
وأعلم أن قوله (مالم يقل جمعته مسجداً) ليس المراد منه إنه بهذا تتحقق
مسجدته، بل العرض إندر له دخلاً في خصوصها، إلا أن هذه للفظ كافي في الصفة،
وأحار المصنف في المذكور بحكم الإكتفاء بها مالم يضم إليها ما يدل على إنشاء الوقف
مثل: جعلته مسجداً لله لأنه وصفه بما هو موصوف به، فقد قال عليه السلام «جعلت
لي الأرض مسجداً»^(١)، وما ذكره منجه

قوله: (وإذا تم الوقف بالاقباض كان لازماً لا يقبل الفسخ وإن
تراضيا).

لأن الوقف قرينة فيه حق لله تعالى، وإن قلنا بانتفاله إلى الموقوف عليه فلا
يمكن إبطال ذلك الحق بتراضيهما
قوله: (ويشترط: تنجيزه، ودوامه، واقباضه، وإخراجه عن نفسه ونية
التقرب).

يشترط في الوقف أيضاً أمور أخرى:
أحدها تنجيزه، فلو علق بشرط أو صفة مثل أن يقول: اد جاء زيد فقد

(١) لندكرة ٢ ٤٢٧ ونظر صحيح لبخاري ١ ٩١ سنن النسائي ٢ ٥٦ سنن أبي ماجة ١ ٨٨ حديث ٥٦٧.

مسند أحمد ٥ ١٤٥ و ١٤٨ و ١٦١، سنن الدارمي ٢ ٢٢٤.

فلو علقه بصفة، أو بشرط، أو قرنه بمدة لم يقع
ولو وقفه على مَنْ ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف، كما لو وقف على
أولاده واقتصر، أو ساقه إلى بطون تنقرض غالباً فالأقرب أنه حبس يرجع
إليه أو إلى ورثته بعد انقراضهم.

وقعت داري، أو إذا جاء رأس الشهر وقعت عهدي لم يصح، لعدم الحزم به، كما لا يصح
تعليق البيع والهبة واستثنى في الدروس ما إذا كان المعلق عليه واقعاً ولواقف علم
بوقوعه كقوله وقعت إن كان اليوم الجمعة^(١) وقد سبق في الوكالة مثل ذلك والمراد
بالشرط، ما جاز وقوعه وعدمه بالنسبة إلى المدة، والصفة: ما كان محقق الوقوع عادة.
الثاني - دوامه: لأن الوقف لا يند من تأييده على ما سباني تخمينه إن شاء الله
تعالى.

الثالث: الإباح، وهو غير القبس الذي تقدم اشتراطه: لأن العيص
لا يعتد به من دون أقياس الواقع وتسلطه عليه.

الرابع: إخراج عن نفسه: لأنه لا يعقل وقف الإنسان على نفسه.
الخامس: نية التقرب، وظاهر العبارة اشتراطها لصحة الوقف وبشكل
بانتفاء دليل الاشتراط، ولعل الشرط هو كون الوقف قرينة في نفسه، قال في الدروس:
وفي اشتراطها وجه فيترتب وقف الكافر، ولأقرب صحته^(٢).

قوله: (فلو علقه بصفة أو بشرط أو قرنه بمدة لم يقع، ولو وقف على
من ينقرض غالباً ولم يذكر المصرف، كما لو وقف على أولاده واقتصر، أو
ساقه إلى بطون تنقرض غالباً فالأقرب أنه حبس يرجع إليه أو إلى ورثته
بعد انقراضهم).

هذا تفريع على الشروط المتقدمة وقد ساقه على الترتيب، فعدم الوقوع لو

(١) الدروس: ٢٢٩

(٢) الدروس: ٢٢٩

علّقه بصفة أو شرط فرع اشتراط التجيز، وعدم وقوعه لو قرنه بمدة فرع اشتراط الدوام.

وهذه المسألة أنه لو وقف منك مدة - كسنة - فهل يبطل أصلاً، أم يبطل كونه وقفاً ويصحّ حبساً؟ قولان

أحدهما: لبطلان، وهو ظاهر عبارة الكتاب حيث حكم في هذه المسألة بعدم الوقوع، وفي التي بعدها بصحته حبساً.

والثاني: صحته حبساً واختاره المصنف في التحرير^(١)، وشيخنا الشهيد في الدروس^(٢)، لوجود مقتضي وهو الصيغة الصالحة للحبس، لأن بين الوقف والحبس اشراكاً في المعنى، فإذا أقرّر الوقف بما يقتضي عدم التأيد كان كما لو اقترن الحبس بها بمقتضي التأيد، فيكون وقفاً.

وبشكل، بأن الوقف حقيقة في المعنى المتضمن لآخراج الملك عن ماله فيكون محازاً في الحبس.

ويمكن الجواب: بأن هذا المجاز شائع الاستعمال في هذا الباب، ولا لم يصح في المسائل الآتية، وفيه قوة، وتردد المصنف في التذكرة^(٣).

وينبغي الجرم بالبطلان لو قصد بالوقف ما معناه الحقيقي، لا متناعه. ويتفرع على اشتراط الدوام أيضاً ماله وقف على من ينقرض غالباً ولم يذكر المصنف بعده، كما لو وقف على أولاده واقتصر أو ساقه الى بطون تنقرض غالباً ففي صحته وقفاً أو حبساً وبطلانه من رأس أقوال، ثم على القول بصحته وقفاً فهل يرجع الى ورثة الواقف أم الى ورثة لموقوف عليه أم يصرف في وجوه البراء أقوال أيضاً.

(١) التحرير ١، ٢٨٥

(٢) الدروس ٢، ٢٣٠

(٣) التذكرة ٢، ٤٣٣

فأما القول بالصحة فهو مختار الشيخين^(١) وأكثر الأصحاب^(٢) والمصنف في المختلف^(٣) والتذكرة^(٤)، لأنه نوع تمليك وصدقة فيسند احتيار المالك في التخصيص وغيره وأصالة الصحة وعموم «أو هو»^(٥) ولأن عليك الأخير ليس شرطاً في تمليك الأول وإلا لزم تقدم المعلول على السبب، ولرواية أبي بصير عن الباقر عليه السلام: «إن فاطمة عليها السلام أوصت بحر نطها السبعة إلى علي عليه السلام ثم إلى الحسن عليه السلام ثم إلى الحسين عليه السلام ثم إلى الأكر من ولدها صلوات الله عليهم»^(٦)، وعموم ما روي من توقيع العسكري عليه السلام «الوقوف على حسب ما يقفها أهلها إن شاء الله تعالى»^(٧).

ويرد على الأول إن التملك لا يعقل مؤقتاً وكذا الصدقة، ولا أصل يرجع إليه في المدعى، لأن كون الوقف مؤبداً أو مؤقتاً إنما يستمد من الشرع. والجواب عن الآية: لا دلالة فيها بقول بالموجب، فإن الوفاء بعد الوقف لازم حيث يعقل معنى الوقف. ولا يلزم من القول بعدم صحة الوقف كون تمليك الأخير شرطاً في تمليك الأول وإنا الشرط بيان منصرف الأخير لينحقق معنى الوقف. والرواية لا حجة فيها، لأن فاطمة عليها السلام عدت تأييد ولدها للبص على الأئمة عليهم السلام، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «حبلان متصلان لن يفترقا»

(١) المبد في المسألة ١٠٢، ولطوسي في البسوط ٢٩٢ ٢ وخلاف ١٣٦ ٢ مساه ٩ كتاب الوقف

(٢) منهم ابن الجبير كما نقله العلامة عنه في المختلف: ٤٩٢ وسلا في المراسم: ١٩٨ وابن إدريس في سرائر: ٣٧٩، والمحقق في الشرائع ٢١٦ ٢

(٣) المختلف: ٤٩٢

(٤) التذكرة ٢، ٤٣٣

(٥) المائدة ١

(٦) الكافي ١٨٠، ٧ حديث ٤، الفقيه ٤، ١٨٠ حديث ٦٣٢

(٧) الكافي ٣٧ ٧ حديث ٣، الفقيه ٤، ١٧٦ حديث ٦٢٠ تهذيب ٩، ١٢٩ حديث ٥٥٥

حتى يردها علي الخوض»^(١) وغير ذلك مما لا يتناهى، ولأنه لا تصريح في كلامها عليها السلام بالوقف، والوصية لا بحث فيها، ويقول بموجب توقيع العسكري عليه السلام مع عدم الدلالة، فإن معنى الوقف لا يتحقق إلا مع انتقال الملك وأما القول بالبطلان فنقدته شريح عن بعض الأصحاب، وحجته إن الوقف شرطه التأييد فإذا لم يردّه إلى ما يدوم كان كما لو وقف سنة، ولأنه يكون منقطعاً فيصير على مجهول^(٢).

واحيب. بأن اشتراط التأييد محل التراجع، وصيرورته وفقاً على مجهول ممنوع، فإن المصروف ممنوع

ولفائل أن يقول أن الوقف يقتضي انتقال الملك عن الواقف قطعاً، وإلا فهو الحبس، وحينئذ فيجب ألا يعود أصلاً إلا بسبب شرعي، فظهر أنه يقتضي التأييد ما لم يحصل السبب، ومعلومية المصروف غير واضحة، فإن الفرض أنه ليس في كلام الواقف ما يدل عليه، والعود بعد انقراض الموقوف عليه إلى ورثته، أو إلى وجوه البر فرع صحة الوقف فيمتنع كونه مصححاً.

وقول العسكري عليه السلام بما في ذلك؛ لأن صرف الوقف إلى غير من عينه الواقف يقتضي أن لا يكون على حسب ما وقع الواقف فيحصل به قياس صورته، لو صح الوقف غير المؤبد لم يكن لوقوف على حسب ما وقعها أهلها، والتالي باطل بالرواية، وبيان الملازمة؛ إنه لا بد من مصرف له بعينه المالك ولم يدل كلامه عليه. وأما انقرون بالحبس فهو قول ابن حمزة^(٣)، ومهرّب المصنف هنا، وشيخنا

(١) المحال. ٦٥ حديث ٩٧

(٢) المبسوط ٣ ٢٩٢

(٣) الوسيلة. ٤٤٠

الشهيد في الدروس^(١)، وجمع^(٢) ووجهه مستعاد ثم قدماء في المسألة السابقة، ولأنه إذا شاع استعمال الكناية في الوقف ففي الحبس أولى - فعلى هذا لا يخرج عن ملك الواقف ويستقل الملك عنه بعد موته إلى ورثته

وأما على القول بصحة الوقف فقال سعيد^(٣)، وبين درس يرجع إلى ورثة الموقوف عليهم، لا ينتقل الملك إلى الموقوف عليهم^(٤) وقال ابن رهرة يرجع إلى وحوه البر، لخروج الملك عن الواقف فلا يعود إليه، وأقرب شيء إلى مقصوده وحوه البر^(٥)، وضعفها ظاهر.

وقال الشيخ: يرجع إلى ورثة الواقف^(٦) واحتاره جماعة^(٧)، لما روي عن الصادق عليه السلام رجل وقف عليه وعلى قريبه ووصى لرحل ليس بيه وبنيه قريبه من تلك لعله بثلاثمائة درهم كل سنة، وسوى الحديث إلى أن قال: «فإن انقطع ورثته ولم يبق منهم أحد كانت الثلاثمائة درهم بقريبه ميتة^(٨)، والظاهر أن الوصية بالوقف وإلا لم يكن لورثة الموصى شيء، كذا بين ولا حجة فيه على صحته وهذا، ولم لا يجوز أن يكون حبساً يلفظ الوقف.

فإن قيل: الأصل في الاستعمال الحقيقة

قلنا قد تعذرت هاهنا، لأنه لو انتفى عن الملك لم يرجع إلى لوارث أصلاً، والأصح بمختار المصنف هنا (قال في التذكرة نسمع كون مطلق الوقف باقلاً، بل الناقل

(١) الدروس: ٢٢٩

(٢) مهم سيج في بسوط ٢ ٢٩١ وابن العزج في المهدب ٢ ٨٧ وابن سعيد في الجامع بشرائع ٣٦٩

(٣) المصنف ١٠٠

(٤) الرئر ٣٧٩

(٥) الفية (ضمن الجوامع الفقيه) ٥٤١

(٦) المسوط ٣: ٢٩٢

(٧) مهم ابن مهدي في المهدب لبارع ٦ ٩٢، والسيوري في التمهيد ٢ ٣٠٤

(٨) الكافي ٧: ٢٥٠ حديث ٢٩، الفية ٤ ١٧٩ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩ ١٢٢ حديث ٥٦٥

ولو وقف على من سيولد له، ثم على المساكين أو على عبده، ثم على المساكين فهو منقطع الأول فيحتمل نصحة كمنقطع الآخر، والبطالان إذ لا مقر له في الحال.

أنه لا تعليق هاهنا، وإنما هو حكم على تقدير، وإنه التعليق مالا يتخير معه، ولو تم ذلك لكان عدم الصحة هنا من فروع اشتراط التحيز لا من فروع اشتراط التأيد. وبو علل الفساد على التقدير الأول بانتفاء التأيد، لا مكان فراض الأولاد ولم يوجد لهم عيب فلا يشغل إلى الفقراء. حبيب بأن التأيد إنما هو على تقدير كونه وفقاً لحاصله، ومن تأمل كلام الشارح الفاضل لم يجد له كثير يحصل فالأصح الصحة، لعموم قول العسكري عليه السلام «لوقوف على حسب ما وقعها أهلها»^(١)، ولحصول شرط الوقف وهو التأيد على لتقدير الذي جعل به وفقاً وهو مختار الدروس^(٢) قوله: (ولو وقف على من سيولد له، ثم على المساكين أو على عبده، ثم على المساكين فهو منقطع الأول فيحتمل الصحة كمنقطع الأخير، والبطالان إذ لا مقر له في الحال).

اختلف كلام الأصحاب في لوقف المصطع الأول، فقال الشيخ في المبسوط^(٣) والخلاف^(٤) بالصحة، مع أنه قال في المبسوط ندي يقتضيه مذهبنا عدم الصحة^(٥) واختار المصنف في المختلف البطلان^(٦) وهو الأصح؛ لأنه لو صح لزم أما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف عيه، أو عدم حريان الوقف على حسب مباشره الواقف، لأنه في حال الوقف لم يكن نعمة موقوف عليه لزم الأول، وإن كان

(١) الكافي ٧: ٣٧ حديث ٣٤، النقيض ١٧٦ حديث ٦٢٠ تهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥

(٢) الدروس ٢٢٩

(٣) المبسوط ٣: ٢٩٣.

(٤) الخلاف ٢: ١٣٦ مسألة ١٠ كتاب الوقوف.

(٥) المبسوط ٣: ٢٩٣

(٦) المختلف: ٤٩٥

والقبض شرط في صحته، فلو وقف ولم يسلم الوقف ثم مات كان ميراثاً.

ولو وقف على أولاده لأصاغر كان قبضه قبضاً عنهم، وكذا الجدد والوصي.

فليس هو من ذكر أولاً فيجب أن يكون غيره فيلزم الأمر الثاني. والثاني بقسميه باطل وعلى القول بالصحة فهل يصرف الوقف في الحال إلى من صح الوقف عليه؟ فصل الشيخ في المبسوط فقال: إن كان الذي بطل الوقف في حقه لا يمكن الوقف على بقائه واعتبار انقراضه، من أن يقع على مجهول أو معدوم فإن سعه الوقف يصرف إلى من صح في حقهم في الحال، ويكون أولئك بمصلحة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف وإن كان الموقوف عليه أولاً يمكن اعتبار انقراضه كالعبد منهم من قال يصرف إليهم في الحال؛ لأنه لا مستحق غيرهم، وهو الصحيح، ومنهم من قال يصرف إلى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه أولاً، ثم إذا انقضى رجعت إليهم^(١). إذا عرف ذلك فقول مصنف (بطلانه في الحال) إشارة إلى دليل البطلان، وتوصيحه، إنه لو صح كان الوقف بغير موقوف عليه، والثاني باطل، والملازمة ظاهرة

قوله: (والقبض شرط في صحته، فلو وقف ولم يسلم الوقف ثم مات كان ميراثاً).

لبطلان الوقف بانتفاء شرطه، وقد ورد لتصريح به في رواية عبيد بن درارة عن الصادق عليه السلام^(٢).

قوله: (ولو وقف على أولاده الأصاغر كان قبضه قبضاً عنهم، وكذا

(١) المبسوط ٣: ٢٩٢ و ٢٩٤

(٢) الفقيه ٤: ١٨٢ حديث ٦٣٩، التهذيب ٩: ١٣٧ حديث ٥٧٧

وفي اشتراط فوريته إشكال، وإنما يشترط القبض في البطن الأول.

ولو كان الوقف على الفقراء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف،

الجدد والوصي).

المتبادر من قوله. (كان قبضه قبضاً عنهم) أن مجرد كونه مقبوضاً في يده كاف في حصول القبض عنهم وإن لم يقصد القبض عنهم. ويشكل بأن القبض إنما يحسب لدى اليد ما لم يقصده لغيره ممن له ولاية عليه، ونحوه قوله: (وفي اشتراط فوريته إشكال).

بشأ. من أنه ركن في العقد فخرى مجرى القبول، خصوصاً على القول بعدم اشتراط القبول، ومن أصالة عدم الاشتراط وانتفاء دليل يدل عليه، بل رواية عبيد ابن رزارة دالة على عدم الاشتراط حيث علو فيها البطلان بعدم القبض إلى أن يموت فإن مقتضاه الاكتفاء به قبل الموت متى حصص^١، ولأصح عدم الاشتراط

قوله: (وإنما يشترط القبض في البطن الأول).

لتحقق اللزوم بقبضه قطعاً، فهو شرط قبض البطن الثاني لا قلب جائزاً وهو معلوم البطلان.

قوله: (ولو كان الوقف على الفقراء فلا بد من نصب قيم يقبض الوقف).

المراد: نصب القيم من قبل الحاكم، ولو قبض الحاكم جار قطعاً؛ لأنه نائب عن الموقوف عليه.

ومقتضى قوله: (فلا بد) انحصار القبض في الحاكم، ولو قبض أحد الفقراء لم يصح، ويدل عليه أن الوقف هنا إما هو على وجهه، لأن لواقف ينظر إلى جهة الفقر

ولو كان على مصلحة تولّى القبض الناظر فيها
ولو وقف مسجداً أو مقبرة لزم إذا صلى فيه واحد أو دفن صلاة
صحيحة؛ للإقباض،

والمسكنة، ويقصد سد خلة موصوف هذه الصفة ولا يقصد شخصاً بعينه، ومن ثم ينتقل
الوقف في نحو ذلك إلى الله تعالى.

قوله: (ولو كان على مصلحة تولّى القبض الناظر فيها).
أي، على مصلحة من مصالح المسلمين كقطرة، وإنما يتولى الناظر فيها
القبض لأنه مقدّم على الحاكم نعم لو لم يكن لها ناظر خاص كان القبض إلى الحاكم.
قوله: (ولو وقف مسجداً أو مقبرة لزم إذا صلى فيه واحد أو دفن
صلاة صحيحة للإقباض).

الحار والمجرور قد ينازعه كل من: (صلى) و (دهن)، والمراد: أنه يحصل لزوم
وقف البعثة مسجداً أو مقبرة بصلاة واحد صلاة صحيحة للإقباض، أو دهن ميت
كذلك، فلو صلى قبل العلم بالوقف، أو بعده قبل الإدخا في الصلاة، أو بعدها لا قصداً
للإقباض إنما لدهوله أو غير ذلك لم يلزم، وكذا القول في الدهن

فإن قيل على ما ذكرت يلزم اشتراط لنيه في القبض قلنا: لا يلزم ذلك في
مطلق القبض وإنما يشترط هنا، لأن مطلق قبض لمصلي غير كاف، لأنه إذا تجرّد عن
القصد المفتضى عن تعيين كون القبض لجهة لوقف لم ينصرف إليها، لأن القبض مع
عدم القصد الصارف إنما يحسب بالاصافة إلى القابض لا لغيره، والمطلق هنا صرفه
إلى الجهة فاحتيج إلى القصد.

ولا كذلك لو وقف واقف على زيد وأعين مقبوضة في يده، أو وهب منه كذلك،
أو رهن عنده كذلك أيضاً، لأن القبض محسوب له فلا حاجة إلى قصد تعيينه، نعم لو
كان القابض وكيلًا في قبول الوقف أو الرهن أو الهبة مثلاً فلا بد من قصد القبض عن
الغير.

والأقرب أن قبض الحاكم كذلك.

ولو وقف على نفسه بطل، ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الأول.

لكن يردّ عليه، إن الأقباض فعل بوقف لا فعل المصلي، ويمكن العمل على ذلك، والمعنى صحيح، لأن المراد حينئذٍ إذا صلى واحد لأقباض الوقف إياه، أي، إذا أوقع الصلاة لأن الوقف قد أدن له في القبض فكان أقباضه هو أدنه فيه وحمله عليه. وحينئذٍ فتكون الصلاة مقصود بها القبض، ومأذونا فيها لأحله من الوقف فيحقق ما به اللزوم، لأنك قد عرفت أنه لا يبعد من القبض بعد الأقباض فلا يبعد به من دونه

وهذا الذي ذكره المصنف يدل على أن القبض بيد الولي إذا وقفه مالكة على الطفل ولم يعلم الولي، أو علم ودخل عن قصد كون القبض للطفل لا يبعد به. وكذا لو وقف الولي ما بيده ودخل عن القبض للطفل، لأن القبض محسوب للوقف فما لم يحصل قصد يمتضي صرفه إلى الطفل لم يصرف إليه، وكذا القول في لو كبل

قوله: (والأقرب أن قبض الحاكم كذلك)

أي، الأقرب أن قبض الحاكم للمسجد والمعمرة بالتحية المعتبرة في نظائرها مثل الصلاة ولدس للأقباض، ووجه العرب أنه نائب للمسلمين وهو في الحقيقة وقف عليهم، ولأن الولي للمصالح العامة هو يعتد قبضه، ويحتمل لعدم النص، ولم يذكر إلا الأول، وضعفه ظاهر، والأصح الأكف، به.

قوله: (ولو وقف على نفسه بطل)

لأنه لا بد من إحراج الوقف عن منك فلا يعقل وقفه على نفسه

قوله: (ولو وقف على نفسه ثم على غيره فهو منقطع الأول).

حيث أن العطف به (ثم) لغرضه ترتيب، وقد سبق في كلام المصنف

التردد فيه، واحترنا نحن البطلان.

ولو عطف بالواو فالأقرب اختصاص الغير بالنصف، وبطلان النصف في حقه.

قوله: (ولو عطف بالواو فالأقرب اختصاص الغير بالنصف وبطلان النصف في حقه).

وجه القرب: أن العطف يقتضي تساوي والتشريك بين المعطوف والمعطوف عليه فيكون قد وقف على كل منها النصف، وحيث بطل الوقف في أحدهما كان ذلك النصف باقياً على ملك المالك، لعدم صحته فيما عين له فيبقى على ملك المالك.

ويحتمل أن يكون الكل للغير؛ لأن الموقوف بالنسبة إلى كل من المعطوف والمعطوف عليه هو المجموع من حيث هو مجموع، والحكم بالتصنيف إنما نشأ من امتناع كون المجموع وقفاً على كل منهما، فإذا امتنع الوقف على أحدهما إنصرف وقف المجموع إلى الآخر، وبه نظر؛ لأنه إنما وقف عليهما وإن كان وقف المجموع على كل منهما، لأن مقتضى هذه الصيغة التصفية، لأن مقتضاها أن يكون لكل منها حصة في الوقف، فإذا بطل بالنسبة إلى أحدهما لم يجر صرف الموقوف كله إلى الآخر؛ لأنه خلاف مدلول الصيغة وخلاف مراد الوقف، ولعمود تأييده للقصور.

فإن قيل هذا الوقف مقطوع الأول، لأن الموقوف عليه هو المجموع وقد بطل الوقف بالنسبة إلى البعض فيبطل بالنسبة إلى المجموع، لأن إنتفاء الجزء يقتضي إنتفاء الكل.

قلنا، ليس كذلك؛ لأن المراد بمقطع الأول، من ليس في الطبقة الأولى من يصح الوقف عليه كما لو وقف على نفسه ثم على الفقراء، وهذا ليس كذلك؛ لأن الطبقة الأولى هو نفسه والغير فإذا بطل في البعض بقي بعض الطبقة نعم يرد عليه إنتفاء الموقوف عليه بإنتفاء بعضه، وبجواب:

أولاً: بأن لا نسلم أن الموقوف عليه المجموع من حيث المجموعية بل كل منها.

وثانياً: بأن الوقف تحبیس وبیس معاوضة، فإذا أخرج الواقف عن نفسه

ولو شرط قضاء ديونه، أو إدرار مؤنة، أو الانتفاع به بطل الوقف بخلاف ماله وقف على الفقهاء وهو منهم، أو على الفقراء فصار فقيراً فإنه يشارك.

أمرين فبطل إخراج أحدهما لا يجب بطلان الآخر، بل يجب أن يصح بطريق أولى، لأن من رضى بإخراج قدر من ماله بعد عوض فهو راض بإخراج مادونه بطريق أولى، بخلاف المعاوضات فإن الأغراض تتعلق بمقابلة لمجموع بالمجموع لأنها مسببة على ذلك، فلا يلزم من لرضى بالمعاوضة على المجموع ارضى بالمعاوضة على البعض ومثله ماسو امر بأميرين أو لشخصين فبطل في أحدهما أو أعتق عبيدين فبطل في أحدهما فإنه في الآخر نافذ، والأصح ما قرره المصنف

قوله: (ولو شرط قضاء ديونه، أو إدرار مؤنة، أو الانتفاع به بطل الوقف).

لأن الشرط مناف لمقتضاء، فإنه لا بد من إخراج عن نفسه بحيث لا يبقى له استحقاق فيه، لأن الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه، فإذا شرط قضاء ديونه، أو إدرار مؤنة، أو نحو ذلك فقد شرط ما يباني مقتضاء فبطل الشرط ولو فوفاً.

قوله: (بخلاف ماله وقف على الفقهاء وهو منهم، أو على الفقراء فصار فقيراً فإنه يشارك).

والعرو أن ذلك ليس وقفاً على نفسه ولا على جماعة منهم، فإن الوقف على الفقهاء ليس وقفاً على الأشخاص المتصفين بهذا الوصف، بل على هذه الجهة المحصورة، ولهذا لا يشترط قبولهم ولا قبول بعضهم وإن أمكن، بل ولا يعتد به، وكذا القبض ولا ينتقل الملك إليهم، ولا يجب صرف ماله الوقف إلى جميعهم، وإنما ينتقل الملك في مثل ذلك إلى الله سبحانه، ويكون الوقف على الجهة مرجعه إلى تعيين المصروف.

ولو شرط عوده إليه عند الحاجة صحَّ الشرط وصار حبساً وبطل وقفاً، بل يرجع إليه مع الحاجة ويورث.

وكذا القول في جميع الوقوف لعامة، كي لو وقف مسجداً فإنَّ له أن يصلي فيه، أو بئراً فإنَّ له أن يشرب منها، ونحو ذلك.

ولافرق في الصحة بين أن يكون في وقت الوقف متصفاً بالصفة التي هي ساط الوقف - كما لو كان فقيهاً - من الوقف على الفقهاء - أو لا، كما لو وقف على الفقهاء ثم إفتقر، ومع ابن الدريس من انتفاع الواقف بالوقف في مثل ذلك؛ لخروجه عنه فلا يعود إليه، وامتناع وقفه على نفسه وهو ضعيف، لما بيناه

ويوجد في حواشي كُتُبنا الشهيد رحمته يشارك ما لم يقصد مع نفسه أو ادخالها، وهو حسن فإذا قصد ادخال نفسه فقد وقف على نفسه، فلا يصح الوقف من رأس، وإذا قصد مع نفسه فإنَّ تخصيص العام باليه جائز، وكذا تعيين المطلق فيجب اتباع ما شرطه الحديث العسكري عليه السلام^(١).

قوله: (ولو شرط عوده إليه عند الحاجة صحَّ الشرط وصار حبساً وبطل وقفاً، بل يرجع إليه مع الحاجة ويورث).

إذا شرط في الوقف عوده إليه عند الحاجة طلقاً فهي صحة الشرط والعقد وبطلانها، وصحة لشرط عن أن يكون حبساً وبطل كونه وقفاً ثلاثة أقوال للأصحاب:

الأول: صحتها، فإنَّ حصلت الحاجة ورجع صحَّ الرجوع وعاد ملكاً. وإنَّ لم يرجع حتى مات كان وقفاً ناعداً، وهو مختار السيد المرتضى في ظاهر كلامه^(٢)؛

(١) السرائر ٣٧٧

(٢) الكافي ٧، ٣٧ حديث ٢٤، التهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥

(٣) الانصار ٢٢٦

وصريح كلام المصنف في المختلف عملاً بمقتضى العمل^(١)

الثاني بطلانها، وهو مختار الشيخ^(٢) وبين ادريس^(٣)، لأن هذا الشرط خلاف مقتضى اوقف، لأن الوقف اذا تم لم يعد الى تلك على حال فيكون فاسداً ويفسد به العقد

الثالث صحة الشرط على أن يكون حبساً لا وقفاً، واختاره مصنف هنا وفي استذكره^(٤) ولتحرير^(٥) لما بينهما من الإشتراك، ولما رواه اسحاق بن الفضل عن الصادق عليه السلام في الرجل تصدق ببعض ماله في أعبائه في كل وجه من وجوه الخير، قال إن أصبحت الى شيء من المال وأنا أحق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون به في حياته فإذا هلك الرجل يرجع مراثياً أو يمضي صدقة^(٦) قال «يرجع ميراثاً على أهله»^(٧).

والمراد بالصدقة في الرواية لوقف بدليل باهض، فيكون دليلاً على الصحة، وحيث علم أن الوقف لا بد فيه من أن يندفع فلا يكون ذلك إلا حبساً، فلا يخرج عن ملك المالك بل يورث عنه بعد موته.

نعم هنا إشكال وهو إنه قد جعل هبة الحبس حصول الحاجة، فإذا مات قبل حصولها ورجوعه وحب أن يبقى الحبس على ما كان وجوابه أن الحاجة تتحقق بالموت من الميت فقير، وأيضاً فإن الحبس لا بد أن يكون به نهاية، وحيث لم تكن له هبة في هذه الصورة جعل موته النهاية، لأنه محل

(١) المختلف ١٩٠

(٢) المبسوط ٣ ٣٠٠

(٣) السر ٣٧٧

(٤) التذكرة ٢ ٤٣٤

(٥) التحرير ٩ ٢٨٥

(٦) التهذيب ٩ ١٣٥ حديث ٥٦٨

ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف، ويجب اتباع كل شرط لا ينافي مقتضى العقد.

انتقال الملك إلى الوارث، ولا دليل على بقاء الحبس بعد الموت، والرواية نص في ذلك، ولا يخفى أن القول الأول مبي على أن الوقف لا يشترط فيه التأييد، والأصح هو الثالث.

وأعلم أن قول المصنف (ويورث) المراد به إنه يورث بموته وإن لم يرجع فيه قبل الموت، لأنه باني على ملكه على القول بأنه حبس وأعلم أيضاً أن المراد بالحاجة هو الفقر؛ نظراً إلى المتعارف بين أهل الشرع، إذ لا شك في أن مستحق الزكاة محتاج شرعاً وعرفاً.

قوله: (ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف)

لأن ثبوت الخيار منافي لمقتضى الوقف المبني على اللزوم التام الذي لا يقبل الفسخ بحال.

فإن قيل اشتراط عوده عند الحاجة مبني على ما في قوله: (ولو شرط الخيار في الرجوع عنه بطل الشرط والوقف)

قلنا، هو مبني للوقف لا للحبس، ولهذا حكما بصحته حبساً فإن قيل قلنا لا يصح هذا حبساً.

قلنا، لأن الحبس لازم إلى أمد، ومشروط الخيار ليس كذلك فلا يكون وقفاً ولا حبساً.

قوله: (ويجب اتباع كل شرط لا ينافي مقتضى العقد).

لمعوم قوله تعالى ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾^١، وعموم قوله: (المسلمون عند شروطهم)^٢.

(١) المائدة ٦

(٢) الكافي ٥، ٤٠٤ حديث ٨، التهذيب ٧، ٣٦١ حديث ١٥٠٣ الاستبصار ٣، ٢٢٢ حديث ٨٢٥، صحيح

البحاري ٣، ١٢٠، سنن الترمذي ٧، ٤٠٣ حديث ١٣٦٢

ولو شرط إخراج من يريد بطل.
ولو شرط إدخال من يُولد، أو من يريد مع الموقوف عليهم جاز
سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم.

قوله: (ولو شرط إخراج من يريد بطل).
وذلك؛ لأن بناء الوقف على الزوم، قد شرط إخراج من يريد من الموقوف
عليهم كان مالياً لمقتضى الوقف، إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار
قوله: (ولو شرط إدخال من يُولد، أو من يريد مع الموقوف عليهم
جاز سواء كان الوقف على أولاده أو غيرهم).
لا ريب أنه لو وقف وشرط إدخال من سيولد من أولاده وغيرهم في الوقف
صح نهياً للموجودين.

أمّا الوشرط إدخال من يُولد، أو من يريد مع الموقوف عليهم فإنه يصح
عند المصنف، لأنه شرط لا ينافي مقتضى الوقف، لأنه يصح اشتراط دخولهم فيصح
اشتراط ادخاله إليهم، سواء كان الوقف على أولاده لأصاغر أو غيرهم، بخلاف
ما إذا أطلق ولم يشترط ذلك، إلا على قول من حور ذلك إذا كان الوقف على أولاده
الأصاغر على ما سبأني عن قريب إن شاء الله تعالى.
ويظهر من عبارة الدروس أن اشترط ذلك في لعقد يقتضي البطلان^(١)،
وهو بعيد، لعدم لمناقاة، ولعموم قوله عليه لسلام «الموقوف على حسب ما يوقفها
أهلها»^(٢)، والأصح الصحة.
فإن قيل، هذا مناف للوقف من حيث أن ادخال من سيوجد يقتضي
نقصان حصة الموقوف عليهم، فيكون بطلاً للوقف في ذلك البعض بالنسبة إليهم.

(١) الدروس ٢٢٢

(٢) الكافي ٧ ٢٧ حديث ٣٤ من لا يحضره الفقيه ٤ ١٧٦ حديث ٦٢٠، بهذيب ٩ ١٢٩ حديث ٥٥٥

ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد بطل على

إشكال

قلنا: أولاً إنَّ العقد لما نصص هــ الشرط لم يكن لهم حق إلا معه، فلم
بسنحوا شيئاً إلا بالشرط

وثانياً: إنَّ الوقف يجب لزومه في حق الموقوف عليهم في الحملة، أما في قدر
النصيب فلا قطعاً، لأنه لو وقف عليهم وعلى عقبهم لكان نصيب الموقوف عليهم بعد
حصول العقب أنقص قطعاً.

قوله: (ولو شرط نقله عن الموقوف عليهم إلى من سيوجد بطل
على إشكال).

نشأ من أن وصع الموقوف على المأزوم، فإذا شرط نقله بعد شرط خلاف
مقتضاء يبطل الشرط والعقد، ومن عموم الرواية عن العسكري عليه السلام^(١)، وأنه
يجوز الوقف على أولاده ستة ثم على المساكن

وادعى المصنف في تذكرة على صحة الإجماع^(٢)، وذلك يقتضي مع ما جاء
الشرط لمقتضى الوقف، ولأنه يصح الوقف باعتبار صفة للموقوف عليهم، كما لو وقف
على أولاده العمراء فإذا زالت انتقل الوقف إلى من بعدهم قطعاً وذهب الشيخ إلى
لبطلان بذلك مدعى الإجماع^(٣) وهو الأصح ويحكم الفرق بين ماها وبين إباطه
الوقف بصفة في الموقوف عليهم، مثل عمراء أولاده أو فقهاءهم: بأن الوقف في الباقي
لم يكن على الأولاد بل على الفقراء منهم، فإذا زال الفقراء انتهى الموقوف عليهم، فكان
ذلك جارياً بحري موهب وعندهم، بخلاف ما إذا ثبت الوقف لهم وشرط نقله عنهم
باختياره فإن ذلك إبطال للوقف باختباره

(١) الكافي ٧ ٣٧ حديث ٣٤، العقبه ٤ ١٧٩ حديث ٦٢٠، التهذيب ٩ ١٢٩ حديث ٥٥٥

(٢) التذكرة ٢ ٤٣٤

(٣) المبرور ٢ ١٩٣

وكذا الإشكال لو قال: على أولادي سنة ثم على الفقراء.
ولو وقف على أصاغر أولاده لم يجوز له أن يشارك غيرهم مع
الاطلاق على رأي.

قوله: (وكذا الاشكال لو قال: على أصاغر أولادي سنة ثم على
الفقراء).

منشأ الاشكال هنا قريب من الذي قبله، فإن ثبوت الملك للأولاد بالوقف
يفتضي أن لا ينتقل عنهم إلا بسبب ناقل شرعاً، فهذا الشرط منافٍ لمقتضى الوقف
فيبطل. ومن أنه وقف مؤبد متصل بالابتداء ولا انتهاء والوسط.

وادعى المصنف في التذكرة على صحة هذا الوقف الاجماع^(١)، واعتنى بذلك
في كتبه^(٢)، فلا سبيل الى القول بالابطال؛ لأن الاجماع المأثور بخبر الواحد حجه
قال: وكذا لو قال: هذا وقف على ولدي مدة حياتي، ثم هو بعد مولي للمساكين صح
اجماعاً^(٣).

وأعلم أن بين هذه المسألة والتي قبلها فرقاً من حيث أنه في تلك شرط نقله
على الموقوف عليهم الى من سيوجد، وفي هذه وقفه على أولاده سنة، ثم بعد مصيبتها
هو وقف على المساكين فينتقل اليهم من غير أن ينقله هو.

قوله: (ولو وقف على أصاغر أولاده لم يجوز له أن يشارك غيرهم مع
الاطلاق على رأي).

ذهب الشيخ في النهاية الى حوار ذلك^(٤)، وكذا ابن الراجح^(٥)، لكنه منع من

(١) التذكرة ٢، ٤٣٤

(٢) تحرير الاحكام ١، ٢٨٦

(٣) التذكرة ٢، ٤٣٤

(٤) النهاية ٥٩٦

(٥) المذهب ٢، ٨٩

ويجوز أن يشترط النظر لنفسه، وللموقوف عليه، ولأجنبي، فإن لم يعين كان إلى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال إليه.

ذلك إذا كان قد شرط قصره على الموجودين؛ محتجين برواية عبد الله بن الحجاج عن الصادق عليه السلام: في الرجل يجعل لولده شيئاً وهم صغاره ثم يبدو له يجعل معهم غيرهم من ولده، قال: «لا بأس»^(١) وقريب منها رواية محمد بن سهل، عن أبيه عن أبي الحسن عليه السلام: عن الرجل يصنق على بعض ولده الحديث^(٢).

ولا دلالة فيهما على أن ذلك وقع على سبيل الوقف؛ لأن الجعل والصدقة أعم منه، بل ربما لم يكن السبب مقتضياً للروم، والأصلح عدم الجواز وفقاً لماقي الأصحاب ووفقاً مع ظاهر النص.

قوله: (ويجوز أن يشترط النظر لنفسه، وللموقوف عليه، ولا جني). لا ريب أن كل شرط لا ينافي مقتضى الوقت يجوز اشتراطه في العقد، ويجب الوفاء به حينئذ.

ولا شبهة في أن اشتراط النظر للواقف لا ينافي الوقف، بل ربما كان أدخل في حرياته على جهة الوقف وكذا غيره، وعموم الكتاب والسنة يقتضي وجوب العمل بهذا الشرط نعم لو لم يكن الاشتراط في متن العقد لم يعتد به، ومنع ابن ادريس من جواز اشتراط الواقف النظر لنفسه^(٣)، وهو ضعيف.

قوله: (فإن لم يعين كان إلى الموقوف عليه إن قلنا بالانتقال إليه). سيأتي إن شاء الله تعالى بيان انتقال الوقف إلى ملك الموقوف عليه إن كان معيناً، وإلى الله سبحانه إن كان غير معين، فحينئذ إن لم يعين الواقف من إليه النظر

(١) الكافي ٧/ ٣٦ حديث ٩، التهذيب ٩/ ١٣٦ حديث ٥٧٢، الاستبصار ٤/ ١٠٠ حديث ٣٨٥ ومبها ص ٤٤٠ الرحمن بن الحجاج

(٢) التهذيب ٩/ ١٣٦ حديث ٥٧٤، الاستبصار ٤/ ١٠٦ حديث ٣٨٨

(٣) السرائر ٣٧٧

ولو شرط بيعه متى شاء، أو هبته، أو الرجوع عنه بطل الوقف
ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط.

كان النظر إلى الموقوف عليه؛ لأنه المالك حقيقة.
وإن قلنا بانتقال الملك إلى الله سبحانه فالنظر إلى الحاكم.
وإن قلنا ببقاء الملك للواقف فالنظر له واحتمل بعضهم كون النظر له مع
عدم اشتراطه لغيره.
وإن قلنا بانتقال الملك عنه نظراً إلى أن الملك والنظر كانا له فإذا رآل
أحدهما بقي الآخر.
قوله: (ولو شرط بيعه متى شاء، أو هبته، أو الرجوع فيه بطل
الوقف).

لما جاء ذلك كله مقتضى الوقف، ولما عرق بين هذه وبين اشتراط الخيار
فالرجوع عنه تأمل، فيكون تكراراً
قوله: (ولو شرط أكل أهله منه صح الشرط).
لأنه شرط لا ينافي مقتضى لوقف فلا يبطل به، ولأن النبي صلى الله عليه
وآله وسلم شرطه^(١)، وشرطته فاطمة عليها السلام^(٢). ولا عرق بين كون الأهل واجبي
النفقة وعدمه، فتسقط نفقتهم بذلك إن استعموا، إلا الزوجة فإن نفقتها كالدين،
بخلاف نفقة القريب فإنها تدفع حاجته.
وتوقف في الدروس في جوار اشتراط أكل الزوجة^(٣)، ويظهر منه التردد في
بقاء نفقتها معه، وليس بجيد؛ لأن نفقتها ليست تابعة لفقرها، حتى لو شرط نفقتها
لواحدة عليه من الوقف بطل قطعاً، كما لو شرط نفقة نفسه فلا وجه لما ذكره، ولم

(١) الكافي ٧ ٤٧ باب صدقات النبي (ص).

(٢) الكافي ٧ ٤٨ حديث ٥، الفقيه ٤ ١٨٠ حديث ٦٣٢، التهذيب ٩ ١٤٤ حديث ٦٠٢

(٣) الدروس = ٢٣٠

المطلب الثاني: في المتعاقدين:

أما الواقف فيشترط فيه: البلوغ، والعقل، وجواز التصرف فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرة، ولا المحنون، ولا المحجور عليه لسفه أو فلس، ولا المكره، ولا الفضولي.

يتمضوا لتفسير الأهل هاهنا.

قوله: (فلا يصح وقف الصبي وإن بلغ عشرة).

قد ورد في عدد أخبار جوار صدقته إذ بلغ عشرة^(١)، وذلك يؤذن بجوار وقفه إذ الوقف صدقة، والأصح عدم الجواز لأن عبارة لا يعندها، لرفع العلم عنه، والحجر عليه في التصرف المالي ثابت، ومثل هذه الأخبار لا تنهض معارضة للمتنواتر.

قوله: (ولا المحجور عليه لسفه أو فلس).

ذكر الشهيد أنه إذا أحرار بغيره يصح، وعلى هذا فإذا أجاز الولي وقف السفه صح مع المصلحة لصحة عبارته.

قوله: (ولا المكره).

لا شك في عدم وقوعه من المكره لعدم القصد، لكن لو رضي بعد فهل يتفد؟ لم يصرحوا بشيء هنا، وإنما ذكر في البيع، ويجيء على اشتراط القرينة عدم النفوذ؛ لانتفاء الشرط، وقصدها بعد قد يتحيل كونه غير مؤثر، ويتحقق الاكراه بالخوف على النفس أو المال وإن قل، أو العرض إن كان من أهل الاحتشام.

قوله: (ولا الفضولي).

سيأتي في كلامه إن الأقرب لرويه مع الإحالة فيكون رجوعاً عن هذا، إلا أن يحمل على أن المراد: عدم صحته بنفسه من دون الإجازة.

ويصح وقوعه من المالك ووكيله.

ولو وقف في مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الاجارة، وكذا لو جمع بينه وبين غيره ويبدأ بالأول فالأول.

ولو قال: هو وقف بعد موتي إحتمل البطلان؛ لأنه تعليق، والحكم بصرفه الى الوصية بالوقف.

قوله: (ويصح وقوعه من المالك ووكيله)
إنما يصح التوكيل فيه لأنه فعل لم يتعلق بالمرحلة الشارع بإيقاعه من مباشر

معين

قوله: (ولو وقف في مرض الموت خرج من الثلث مع عدم الاجارة).
لأن الوقف من التعرّات، اللهم لأن يندره في حال الصحة.

قوله: (وكذا لو جمع بينه وبين غيره).

أي يخرج مع ذلك الغير من الثلث إذا كان تعراً بأن لم يكن واحداً مالياً
قوله: (ويبدأ بالأول فالأول).

أي. لو صاق الثلث عن التعرّات ورتب بينها يدي، بالأول ثم الذي بعده
فيحتص البطلان بها صاق عنه الثلث مما وقع آخرأ، ولو نسي الأول احتتمل التوزيع
والقرعة، والثاني قريب.

قوله: (ولو قال: هو وقف بعد موتي إحتمل البطلان لأنه تعليق،
والحكم بصرفه الى الوصية بالوقف).

لا ريب أنه لا يراد هذه الصيغة المحرقة قطعاً، فبقي أن يراد بها الاشياء، وهي
بنفسها إنما يتل مطابقه على إنشاء الوقف بعد الموت هذه الصيغة المأني بها الآن وذلك
يقضي البطلان؛ لإخلاله بكون لصيغة سبباً تاماً في حصول الوقف، بل يكون
لحصول الموت دخل في ذلك، وذلك معنى استعيق فيكون باطلاً لأن العقود إنما تصح

وأما الموقوف عليه فيشترط فيه أمور أربعة: الوجود، والتعيين، وصحة التملك، وتسويغ الوقف عليه. فلو وقف على المعدم ابتداءً، أو على الحمل كذلك لم يصح.

إذا كانت سبباً تاماً في انشاء ما يطلب به، وإلا لم يترتب عليها أثرها وذلك هو معنى البطلان.

ولا دلالة لها على الوصية لأن يتكلف تقدير ما لا يدل عليه اللفظ، ولا يدل عليه دليل بأن يرسل على أن المواد ^{ربد جعله} وقفاً بعد الموت، وارتكاب مثل ذلك تصف محض.

وأحرأ الأحكام الشرعية على أمثال هذه الألفاظ التي لا دلالة لها على المراد من الأمور المستعجلة جداً، فقد سبق أنه لو قال فائلاً لأحر: اقض ديني الذي على فلان لك لم يصح وإن كان المأمور دبر على الأمر.

وقد سبق في الوكالة أنه لو قال اشتر لي بهالك كذا لم يصح، مع أن المراد معلوم والتقدير ممكن، والاحتجاج بأن ذلك مستعمل في الوصية كثيراً، وبأن الأصل الصحة، ولا يتحقق إلا بالحمل ضعيف؛ لمنع الاستعمال المدعى، والتزام عدم تأثيره ما لم يصر معنى اللفظ حقيقة أو مجازاً، وإصالة الصحة في الصيغة المذكورة لا يقتضي جعلها وصية ما لم ينضم إليها ما يدل على ذلك.

وفي حواشي شيخنا الشهيد: أن هذا إذا لم يعلم القصد فإن علم فلا بحث وفيه نظر، لأن مجرد القصد لا تأثير له ما لم يوجد اللفظ الدال عليه حقيقة أو مجازاً، والذي يقتضيه النظر وسبق الحكم به في بطلان البطلان، نعم لو شاع استعمال ذلك في الوصية واشتهر لم يبعد القول بصحة وصيته.

قوله: (فلو وقف على المعدم ابتداءً، أو على الحمل كذلك لم يصح). المراد بقوله: (كذلك)؛ كونه ابتداءً، والمراد بكونه ابتداءً: أن يكون هو الطبقة الأولى. فأما المعدم فظاهر، وأما الحمل؛ فلأنه لم يثبت تملكه إلا في الوصية.

ولو وقف عليها تبعاً للموجود صح.

ولو وقف على أحد الشخصين، أو إحدى القبيلتين، أو على رجل غير معين، أو امرأة بطل.

ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صح.

ولعدم القطع بحياته. والفرق بين الوصية والوقف، إن الوصية تتعلق بالمستقبل، والوقف تسليط في الحال.

واحترز بقوله (ابتداءً) عما لو وقف على المعلوم، أو الحمل تبعاً لغيره فإنه يصح، كما لو وقف على أولاده ومن سيولد له لوجود من يصح الوقف به. وقد صرح بهذا المحترز بقوله: (ولو وقف عليها تبعاً للموجود صح).

قوله: (ولو وقف على أحد الشخصين، أو إحدى القبيلتين، أو على رجل غير معين أو امرأة بطل).

أي امرأة غير معينة، ووجه البطلان انقضاء الوقف عليه؛ لأن ما ليس بمعين في نفسه ليس بموجود، ولأن الوقف يقتضي التملك ولا يعقل تملك من ليس معيناً.

قوله: (ولو وقف على قبيلة عظيمة كقريش وبني تميم صح).

أسند القول بالصحة في التذكرة (١) على ما تأتت^(٢)، وظاهره الإجماع على ذلك، ووجه الصحة ظاهر، فإن انتشار القبيلة لا يمنع صحة الوقف كالوقف على الفقراء والمساكين فإنه يصح إنفاقاً.

وقال ابن حرة من أصحابنا^(٣)، والشامي: لا يصح الوقف على من لا يمكن استياعهم وحصرهم^(٤)، وهو منقوض بالوقف على الفقراء، ولو وقف على أهل بلد

(١) التذكرة ٢: ٤٣٠

(٢) الوصلة: ٤٤١

(٣) المغني لابن قدامة ٦: ٣٦١

ولو قال: وقفت أو هذه صدقة موقوفة ولم يذكر المصرف بطل.
ولو وقف على المسلمين فهو لمن صلى إلى القبلة.

كبيدات، أو أهل قطر كالعراق، أو على كفه يفي آدم صح عندنا.

قوله: (ولو قال: وقفت أو هذه صدقة موقوفة ولم يذكر المصرف بطل).

لأن الموقوف عليه أحد أركان العقد وقد أحل به، ولا يحمل ذلك على إرادة عموم الوقف، لانتفاء ما يدل على ذلك وقال ابن الجبدي: إذا قال صدقة فله ولم يسم صرف في مستحق الزكاة^(١)، وهو ضعيف.

قوله: (ولو وقف على المسلمين فهو لمن صلى إلى القبلة).

أي لمن دان بذلك وكان شأنه باعتبار معتقده أن يفعله، وهذا هو مذهب أكثر الأصحاب؛ نظراً إلى عموم اللفظ ونسرح في مسلمين من كان يحكمهم من أطعاهم وبجانيهم، صرح به ابن حمزة^(٢)، وأبصر في المصنف^(٣)، لا يدرأهم فيهم باعتبار الاستعمال الشائع ودحوهم تبعاً كما يدخل الاناث في صيغة الذكور.

وقال ابن ادريس: إنه إذا وقف المسلم المحقق شيئاً على المسلمين كان ذلك للمحفين من مسلمين؛ لدلالة دعوى الخطاب وشاهد الحال عليه، كما لو وقف الكافر وقفاً على الفقراء كان ذلك ماضياً في فقراء أهل نحلته خاصة بشهادة دلالة الحال عليه^(٤).

ويضعف بأن محصيص عام لا يقتضي تخصيص عام آخر، وما ادعاء من دلالة دعوى الخطاب وشاهد الحال على ذلك ممنوع، والفرق بين المسلمين والفقراء قائم.

(١) المختلف: ٤٩٦

(٢) الويله: ٤٤٢

(٣) المختلف: ٤٩٣

(٤) السرر: ٣٧٨

ويحرم الخوارج والغلاة.

ولو وقف على المؤمنين فهو للاثني عشرية، وقيل: لمحتبي الكبائر.

فإن إرادة الوقف على جميع الفقراء على إختلاف آرائهم ومقالاتهم وتباين معتقداتهم أمر تشهد العادات بسفيه، فلما لم يكن دليل على التخصيص تمسكنا بقربة السحلة والذين قاما الوقف على جميع المسلمين فهو أمر راحح في نظر الشارع مطلوب، ومثله واقع كثير فيجب اجراؤه على ظاهره.

قوله: (ويحرم الخوارج والغلاة).

أي يحرمون من الوقف، فلا يكون إطلاق الوقف على المسلمين مشاؤلاً لهم، لأنهم كفار، ولا وجه لتخصيصهم بالذكر بل كل من لم يكن عابقتي كرهه لا يندرج فيهم، ولا يخفى أن العبارة لا تسأل الجميع، وستثنى في الدروس من حرمانهم ما إذا كان الوقف منهم^(١)، وفيه قوة.

قوله: (ولو وقف على لمؤمنين فهو للاثني عشرية، وقيل لمحتبي الكبائر).

إطلاق (المؤمنين) على الاثني عشرية هو المتعارف بين الاصحاب، والقائل باشتراط بجانبة الكبائر هو الشيخ في النهاية^(٢)، وهو ضعيف؛ لأن العاسق مندرج في المؤمنين.

قال المصنف في المختلف: التحقيق أن الأيهان إن جعلناه مركباً من الاعتقاد القلبي والعمل بالجوارح لم يكن العاسق مؤمناً، وإن جعلناه عبارة عن الأول كان مؤمناً^(٣)، والحاصل أن قول الشيخ ضعيف، وعنه قول آخر في التبيين يقتضي دخول

(١) الدروس، ٢٢٢

(٢) النهاية، ٥٩٧

(٣) المختلف، ٤٩٤

والشيعة: كل مَنْ قَدَّمَ عِلياً عليه السلام كالإمامية، والجارودية من الزيدية والكيسانية، وغيرهم.

الفساق^(١)، حكاة في التذكرة^(٢)، وهو صحيح.
قوله: (والشيعة كل مَنْ قَدَّمَ عِلياً عليه السلام كالإمامية، والجارودية من الزيدية، والكيسانية، وغيرهم).
إنما قيّد به (الجارودية من الزيدية) ليمخرج البترية منهم وقد صرح بذلك الشيخان^(٣)، وغيرهما^(٤)، والبترية ينسبون لهم المغيرة بن سعيد ولقبه الأتر، وربما وحد بخط بعضهم أنه بتر الثومي^(٥).
وقال ابن ادريس: إذا كان الوقف من إحدى فرق الشيعة حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله، وحصل به وصرف إلى أهل محلته دون من عداهم^(٦)، ونفى عنه البأس في التذكرة^(٧) والمشهور الأول.
وينبغي أن يقال: إن كان الوقف يعتقد وقوع إسم الشيعة على الجميع كما هو المتعارف فالعمل بعموم لفظ ك في المسلمين هو المختار، وإلا حمل اللفظ على مراد قائله.

وأعلم أن الكيسانية - يُنسبون إلى كيسان مولى أمير المؤمنين عليه السلام، ويقال أنه تلميذ محمد بن الحنفية - يقولون بغيبة محمد رضي الله عنه، وإنما استثنى

(١) التبيان ٢، ٨٦.

(٢) التذكرة ٢، ٤٣٠.

(٣) الشيخ المعبد في المصحة ١٠٠، والنسخ الطوسي في النهاية ٥٩٨.

(٤) كائن حمزة في الوسيلة ٤٤٦، وابن البراج في تهذيب ٢، ٨٩.

(٥) في النسخة المخرجة: بتر العوفي، وفي مخطوطة لعرفي وبإتشاء هو الصحيح - نظر كتاب التصريفات

للجرجاني ١٩ معجم لفرق الإسلاميه لشريف يحيى الأمين ٥٦.

(٦) السرائر ٣٧٨.

(٧) التذكرة ٢، ٤٣٠.

والزيدية: كل مَنْ قال بإمامة زيد بن علي.
 والهاشميون: كل مَنْ انتسب الى هاشم من ولد أبي طالب والحارث
 والعباس، وأبي هب.
 والطلبويون: من ولده أبو طالب.
 وإذا وقف على قبيلة، أو علق بالنسبة الى أب دخل فيهم الذكور
 والإناث بالسوية، إلا أن يعين أو يفضل

الأصحاب البترية من الزيدية لأنهم يخالفون قولهم أكثر الباقيين في أن الإمامة لعلي
 عليه السلام بالنسبة، بل قالوا إنها شورى وجودها تعديم المصالح، وفريب منهم
 السليمانية.

قوله: (والزيدية: كل مَنْ قال بإمامة زيد بن علي).
 هو علي بن الحسين عليهما السلام، ويقولون بإمامة كل من خرج بالسيف
 بعده من ولد فاطمة عليها السلام من دوى نراي والعنم والصلاح، فإذا وقف عليهم
 صَحَّ واستحقه أهل هذه المقالة عند أكثر لأصحاب، وشرط ابن اديس في صحته
 كون الواقف زدياً، فلو كان إمامياً لم يصح عنده^(١)، وهو ضعيف.
 قوله: (وإذا وقف على قبيلة، أو علقه بالنسبة الى أب دخل فيهم
 الذكور والإناث بالسوية، إلا أن يعين أو يفضل).

الوقف على القبيلة مثل الوقف على همدان وبجيلة، وتعلق الوقف بالنسبة
 الى أب مثل الوقف على الهاشمي والعلوي وحسيني، وإنها دخل فيه الذكور والإناث؛
 لأنه يتناول كلاً منهما، لأن المراد مَنْ كان هاشمياً، ولفظ الذكور يتناول الإناث تغليباً،
 ويكونون سواء باستواء الإطلاق بالنسبة إليهم نعم لو عين الوقف لأحدهم تعين،
 وكذا لو فضل أحدهما على الآخر وحسب اتباعه عملاً بالشرط

ويندرج فيهم كل مَنْ انتسب بالأب دون الأم خاصة كالعلوية، فإنه يندرج تحته كل من انتسب إلى علي عليه السلام من جهة الأب ولا يعطى من انتسب إليه بالأم خاصة على رأي.

ولو وقف على من اتصف بصفة، أو دان بمقالة اشترك فيه كل من تصدق عليه النسبة، كالشافعية يندرج فيهم كل من اعتقد مذهب الشافعي من الذكور والإناث

ولو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق عليه عرفاً أنه جار، وقيل: لمن يلي داره أربعين ذراعاً من كل جانب، وقيل: أربعين داراً.

قوله: (ويعطى مَنْ انتسب بالأب دون الأم خاصة، كالعلوية فإنه يندرج تحته كل من انتسب إلى علي عليه السلام من جهة الأب، ولا يعطى مَنْ انتسب إليه بالأم خاصة على رأي).

لأن ولد البيت لا ينتسب إلى أبيها عند أكثر الأصحاب، وقد سبق تحقيق المسألة في الخمس، والمخالف في الموصفين واحد، والأصح ما عليه الأكثر

قوله: (ولو وقف على الجيران فهو لكل من يصدق عليه عرفاً أنه جار، وقيل: لمن يلي داره أربعين ذراعاً من كل جانب، وقيل: أربعين داراً). الأول: هو مختار المصنف وجماعة من الأصحاب^(١)، وهو الأصح: لأن الحقيقة العرفية هي المرجع عند انتهاء الشرعية.

والثاني: قول أكثر الأصحاب، وهو المشهور بينهم، وإن كانت عبارة ابن البراج تؤدي ما ليس مراداً له^(٢)، ذكرها المصنف في المختلف وبين ما فيها^(٣).

(١) منهم المحقق في الشرائع ٢: ٢٦٥

(٢) منهم الشيخ المفيد في مقنة ١٠٠، ولسبح انطوسي في الهبة ٥٩٩، وسلاار في المراسم ١٩٨.

(٣) المذهب ٢: ٩٦

(٤) المختلف: ٤٩٤

ولو وقف على من لا يملك بطل كالمملوك القن، ولا ينصرف الوقف إلى مولاه، ولا على أم الولد، ولا المدير، ولا الميت، ولا على الملك، ولا الجن، ولا المكاتب ولو عتق بعضه صح فيما قبل الحرية.

والثالث: قول لبعض الأصحاب^(١)، لرواية عائشة عن النبي صلى الله عليه وآله إنه سئل عن حد الجوار فقال: «إلى أربعين داراً»^(٢).

قوله: (ولو وقف على من لا يملك بطل كالمملوك القن، ولا ينصرف الوقف إلى مولاه ...).

في قوله (ولو وقف على من لا يملك، إبقاء على علة عدم صحة الوقف على العبد

ومحقيقه. إن الوقف تمليك عين أو منفعة، وأصح القولين عندنا إمتناع ملكية العبد، ويجيء على القول بصحة تملكه حوار الوقف عليه، وعلى المانع لو وقف على عبد غيره بطل، وفي أحد قولي الشافعي^(٣) أنه يكون رقياً على سيده^(٤)، ولا فرق في ذلك بين القن وأم الولد والمدير.

قوله: (ولا الميت، ولا على الملك، ولا الجن، ولا الشياطين). لعدم صلاحيتهم للتملك.

قوله: (ولا المكاتب، ولو عتق بعضه صح فيما قابل الحرية) لا ريب أن المكاتب رق وإن انقطعت سلطنة المولى عنه، فلا يصح الوقف عليه سواء كان مطلقاً أو مشروطاً، نعم لو تحرر من المطلق شيء بآداء بعض مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية.

(١) الدروس ٢٢٢

(٢) كنز العمال ٩: ٥٢ حديث ٢٤٨٩٥، الجامع الصغير ١: ٥٧٠ حديث ٣٦٨٧.

(٣) الوجيز ١: ٢٤٥، مغني المحتاج ٢: ٣٧٩.

ولو وقف على المصالح كالقناطر والمساجد والمشاهد صح؛ لأنه في الحقيقة وقف على المسلمين، لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم، بخلاف الوقف على البيع فإنه لا ينصرف إلى مصالح أهل الذمة ولو وقف على البيع والكنايس، أو معونة الزناة، أو قطع الطريق، أو على كتبة التوراة والإنجيل لم يصح.

قوله: (ولو وقف على المصالح كالقناطر، والمساجد، والمشاهد صح؛ لأنه في الحقيقة وقف على المسلمين، لكن هو صرف إلى بعض مصالحهم).
لأن الوقف على المصالح - والقرعة في الحقيقة - وفقاً على المسلمين لأنهم المنتفعون به لم يرد لزوم إطلاقه من حيث أن الوقف عليه لا يملك، غاية ما هناك أنه وقف على المسلمين في مصلحة خاصة، فدا وقف على المسجد كان وفقاً على المسلمين؛ لأنهم المنتفعون بالمسجد والتردد إليه لعبادة وإقامة شعار الدين، لكن على هذا الوجه المخصوص والمصلحة المعينة، وكذا انقول في الوقف على القناطر، والمشاهد، وأكهار الموتى، ومونة العسّالين والمقاريين

قوله: (بخلاف الوقف على بيع فإنه لا ينصرف إلى مصالح أهل الذمة).
المراد: أن الوقف على المسجد وسورها حائز؛ لأنه في الحقيقة وقف على المسلمين، بخلاف الوقف على البيع ولكنائس وسورها فإنه لا يجوز أن كان في الحقيقة وفقاً على أهل الذمة وقلنا بجواز الوقف عليهم؛ لأن الوقف على المساجد وقف على المسلمين في جهة خاصة هي طاعة وحرية، وآب الوقف على البيع فإنه وقف على أهل الذمة في جهة خاصة هي معصية، فإن اجتماعهم فيها للعبادات المحرمة^(١) والكفر وشتم الرسول صلى الله عليه وآله وسلم والوقف عليها معونه على ذلك، هذا هو مقصود المصنف، وإن كانت العبارة لا تؤدي هذا المعنى على الوجه المراد.

وإن أمكن تكلف حمل قوله. (فإنه لا ينصرف الى مصالح أهل الذمة) على أنه لا يصرف الى مطلق مصالحهم، بل الى ما يعد من مصالحهم معصية لكن في قوله: (ولو وقف على البيع والكنايس...) تكرر لافائدة فيه، لأن المص من ذلك قد استفيد من قوله: (بحلاف الوقف على البيع) لأن المتبادر منه أن مخالفته لما قبله في عدم الصحة، إذ لو حمل على أن المراد: مخالفة باعتبار أنه لا ينصرف الى مصالح أهل الذمة لكان كلاماً مع سواده عريباً عن الفائدة، لأن البحث عن انصرافه الى مصالحهم وعدمه هاهنا إنما هو بفرض صحة الوقف وفساده.

وأما الوقف على معونة الرماء وقطاع الطريق، أو على كتبة الثوراة والاحليل، ونحو ذلك فإنه فاسد، لأن ذلك كله محرم، لأن الإغانة على فعل المعصية معصية، ومن شرط صحة الوقف كونه قربة، وأما الثوراة ولا يحل فإنها منسوخة، محرقة، فمحرم كتبها والنظر اليها، وقد روى العامة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خرج الى المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من الثوراة فغضب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما رأى الصحيفة في يد عمر فقال له: «في شك أمت يا ابن الخطاب؟ ألم آت بها بيضاء نقية؟ ولو كان أخي موسى حب لما وسعه إلا اتباعي»^(١) ولولا أن ذلك معصية ما غضب منه.

قال الشيخ: إن العلة في التحريم إنما هي محرقة، لأن النسخ لا يذهب بحرمتهما كالمنسوخ من القرآن، وقال وهذا لا خلاف فيه^(٢) ويشكل بأن في كتبها فساد آخر لمخالفة الملتين لملتنا بحلاف منسوخ القرآن، وقد سبق في البيع جواز حفظها وغيرها من كتب الصلال لغرض النقض والنجدة، فلا مانع من جوار الوقف على ذلك، ولم يذكره.

(١) نقله ابن قدامة في المغني ٦/ ٣٦٨

(٢) المبسوط ٣/ ٢٩٥

ويصح من الكافر،

قوله: (ويصح من الكافر).

هذا مناف لما سبق من اشتراطه في الوقف التقرب، إلا أن يُريد به كونه مما يتقرب به فيصح حينئذ وقف الكافر إذا كان في نفسه قربة.

لكن يرد أن المصنف جوز صدور الوقف من الكافر على نحو البيع والكتائس لا على نحو بيعوت النيران محتجاً بأن الأول بيت عبادة لله سبحانه بخلاف الثاني، مع أنه قد تقرر أن الوقف عليها معصية، وكأنه نظر إلى تأثير اعتقاد الواقف بفرق بين المسلم والكافر في ذلك وفي بغيره؛ لأن ذلك لو أثر بالأثر بالنسبة إلى الوقف على بيعوت عبادة النيران.

إعلم أنه قد سبق في كتاب المهاد تحت البيع والكتائس إنه لا تصح وصية الكافر بهاء بيعة أو كتيسة، ولا يخفى أن الحكم بصحة وقف الكافر عليها مناف لما هنا.

ثم اعلم أن المراد بالصحة، أن كان هو الصحة عندهم فلا وجه لما ذكره والبحث عنه؛ لأن البحث إنما هو عن أحكام الاسلام ومع ذلك لا فرق بين الوقف والوصية للبيع والكتائس وغيرهما؛ نظر إلى معتقد الواقف والموصي.

وإن كان المراد عندنا فيشكل ذلك؛ لأن الحكم بصحته عندنا يقتضي تنفيذه، وإلزام الوارث والوصي وناظر الوقف بالنصرف إلى الوصية والموقوف عليهم لو امتنعوا، وذلك محرم ومنكر فكيف يجوز لحاكم الاسلام الإلزام بتنفيذه؟.

وإن حمل على أن المراد أن لا تعرض اليهم فيه فهو خروج عن حقيقة الصحة إلى المجاز، ومع ذلك فلا يفرق بين الوقف والوصية، ولا تكون المسألة على ذلك ذات قولين؛ فإن القائل بعدم صحة لا يمكنه أن يريد بها منع الكافرين من صرف الموصي به والموقوف على البيع والكتائس من الكافر حيث لا يقر أهلها عليها، والقائل بالصحة لا يمكنه أن يريد بها الإلزام بالتنفيذ شرعاً من الحاكم إذا دفع الأمر

وفي وقفه على الذمي خلاف.

والأقرب المنع في الحربي، والصحة في المرتد عن غير فطرة.

اليه على نهج حكم بصحته.

قوله: (وفي وقفه على الذمي خلاف، والأقرب المنع في الحربي

والصحة في المرتد عن غير فطرة).

ختلف الأصحاب في حوار لوف على الدي على أقوال

الأول المع مطلقاً، وهو قول سائر، وابن التمام^(١) لقوله تعالى ﴿لَا تَجِدُ

دوماً يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حادَّ الله ورسوله ولو كانوا آباءهم أو

أبناءهم﴾^(٢) الآية، ولوف نوع عبودية فيكون مهيأً معه فلا يكون طاعة

الثاني الحوار مطلقاً، حكاه الشيخ في المبسوط^(٣)، وأما به معم الدين بن

سعد^(٤) لقوله تعالى ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم

مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾^(٥) الآية، ويقول عليه سلام: «على كل كيد حرى آخر»^(٦)

الثالث الحوار إذا كان لموقوف عليه مريباً دون غيره، وهو محذر

الشيخين^(٧)، وأي الصلاح^(٨)، وابن حزم^(٩) لقوله تعالى ﴿وَصَاحِبَيْهَا فِي الدُّنْيَا

(١) لم رسم ١٩٨

(٢) لمهدب ٢: ٨٨

(٣) المجادلة: ٢٢

(٤) المبسوط ٣: ٢٩٥

(٥) شرائع لاسلام ٢: ٢١٤

(٦) المسنة: ٨

(٧) حوالى اللؤلؤ ١: ٩٥ حديث ٢ و٣

(٨) الشيخ لمعد في مقتضى: ١٠٠، والشيخ الطوسي في النهاية ٥٩٧ والمبسوط ٣: ٢٩٤

(٩) الكافي في لفه ٣٢٦

(١٠) لوسيلة: ٤٤١

معروفاً^(١) و: ﴿وصينا الإنسان بوالديه حسناً﴾^(٢) والأوامر كثيرة في صلة الرحم. وهذا القول ليس بعيداً من الصواب.

فإن قيل: قوله تعالى ﴿لا تعبدوا﴾ الآية نص في المنع من ذلك؛ لأن لوقف على الإنسان مادة له.

قلنا: أولاً سمع ذلك، فإن المفهوم من المادة غير ذلك، ويؤيده قوله سبحانه في حق الأسيوس الكافرين: ﴿وصاحبهم في الدب معروف﴾. فإنه ليس من اصحبة بالمعروف ترك صلتهم مع حاجتهم ولا يبعد أن يكون المراد من الآية المباعدة لأعداء الله، والتصلب في محاسنهم على وجه لا يمنع صلة الرحم وحسن المصاحبة للوالدين المأمور بهما، ويكون كل من الأمرين جارياً على ظاهره.

أو يقال إن المباعدة بالنسبة إلى كل شخص بحسب حاله، فهي الوالدين والأقارب ما وراء الصلة المأمور بها بخلاف غيرهم.

والجواب عن قوله تعالى: ﴿لا ينهاكم﴾ الآية أنه لا دلالة فيها على المواد، وظاهرها يقتضي حوار الوقف على بعض الحربين، والمنع من بعض أهل الدمة الذين سبق منهم القتال.

ولعل المراد بهما: النساء والصبيان، إذ ليس من شأنهم القتال، وهو قول بعض المفسرين، بل قد قيل أنها منسوخة، ويشكك بأنه يلزم حوار الوقف على النساء والصبيان مطلقاً، وكيف كان فالأولى الاقتصار على الرحم، وهو المشهور.

ووجه القرب في المنع من الوقف على الحربين: إن ذلك منافي للمباعدة والمجانبة المأمور بهما؛ لانتفاء القراءة المقتضية للصلة فيكون الوقف نوع مودة ويحتمل

ويصحّ الوقف على الفاسق والغني.

ولو وقف على أقاربه اشترك الذكور والإناث بالسوية، الأقرب والأبعد، ويحمل على من يعرف بأنه قرابة له

ضعيفاً الحوار لعموم قوله عليه السلام «على من كبد حري آخر»^(١).

ووجه القرب في الصحة على المرتد عن غير فطره إنه بحكم المسلم ويشكل بأن ذلك في حقوق الأحكام له لا في حوار مودعة والأصح أن المرتد كغيره من الكفار أما المرتد عن فطره فلا يجوز الوقف عليه أصلاً إذا كان رجلاً لوجوب قتله، وأما المرأة فهي كالمرتد عن غيره فطرة.

قوله: (ويصحّ الوقف على الفاسق والغني).

المراد صحة الوقف على الشخص الفاسق لكن لا من حيث كون وصف الفسق مباح الوقف لأنه من هذه الجهة معصية فلا يصح
قال المصنف في التذكير: إذا وقف على الكفار والمساكين، فإن كان ذلك لا عاينهم على فسقهم وكفرهم بطل الوقف قطعاً، وإن كان لتنعيمهم في بعائهم فقد بينا الخلاف فيه^(٢) مساوي بين الكفار والمساكين في الحكم، ومقتضى عبثته أن في الوقف على المساكين لتنعيمهم في بعائهم خلافاً، وهو موضع تأمل، اللهم إلا أن يريد بذلك الخلاف للعامة

قوله: (ولو وقف على أقاربه اشترك الذكور والإناث بالسوية، الأقرب والأبعد، ويحمل على من يعرف بأنه قرابة له).

أما اشتراك الذكور والإناث فقد سبق ما يصلح أن يكون بياناً له، وأما اشتراك الأقرب والأبعد فلأن الغرض شمول اسم القرية لها، ويستوون في القسمة،

(١) عوالي اللآله ١: ٩٥ حديث ٣

(٢) التذكرة ٩: ٤٣٦

ولو شرط الترتيب، أو التفصيل، أو الاختصاص لزم.

ولو وقف على أخواله وأعمامه تساوا.

ولو وقف على أقرب الناس إليه ترتبوا كالميراث، لكن يتساوون في الاستحقاق، إلا أن يفضل.

ولو وقف في وجوه البر وأطلق فهو للفقراء، والمساكين، وكل مصلحة يتقرب بها إلى الله تعالى،

لانتفاء مقتضى التفصيل.

وقوله (ومحمل) إشارة إلى معنى الأقارب ومن يراد بهم وبحقيقته أن لأقارب من صدق عليه عرفياً اسم العراقة محضاً أشرك معه في النسب، فلو بعد لشخص حداً بحيث يكون الأشتر كبيه وبين الوقف في حد لا يعد مثله قريباً لم يدخل. لأن المعتبر في ذلك العرف، ولأنه لو كان مطلق الاشتراك في النسب موجباً للقرابة لكان جميع الناس أقرباء لاشتراكهم في آدم.

قوله: (ولو شرط الترتيب، أو التفصيل، أو الاختصاص لزم).

لو شرط الترتيب في الأقارب بين الأقرب والأبعد، أو بين الطبقة الأولى والثانية مثلاً، أو تفصيل الأقرب على الأبعد مثلاً، أو اختصاصه من دونه وجب اتباع الشرط؛ لأنه شرط لا ينافي مقتضى الوقف فيجب الوفاء به.

قوله: (ولو وقف على وجوه البر وأطلق فهو للفقراء والمساكين، وكل مصلحة يتقرب بها إلى الله تعالى).

البر بكسر الباء: الصلة والخير والاتساع في الإحسان، ذكر نحو ذلك في القاموس^(١)، فالوقف على وجوه البر أو على وجوه الخير وقف على وجوه القربات كلها

ويصرف الوقف على المنتشرين الى من يوجد منهم.
ولو وقف المسلم على الفقراء اختص بفقراء المسلمين، ولو وقف
لكافر اختص بفقراء نحلته.

كبناء العاظم، وعمارة المساجد والمشاهد، وإعانة الحاج والزائرين، وإكفاء الموتى والمج
والعمرة، والغزو، ويهو ذلك

قوله: (ويصرف الوقف على المنتشرين الى من يوجد منهم)
لما كان الوقف على المنتشرين الذين ليسوا بمحصرين ليس وقفاً على جهة
أشخاصهم، بل هو وقف على جهة مخصوصة ومصرفها أولئك المنتشرون، فاد وقف
على بني هاشم مثلاً - كان مصرف الوقف من كان هاشمياً - لم يجب تتبع جميع
المنتشرين في إيصال نهاء^(١) الوقف عنهم، بل يجب صرفه^(٢) إلى من كان موجوداً في
البلد؛ لروايه علي بن سليمان النوفلي، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام أنه كتب إليه
في مثل ذلك فأجاب: بأن الوقف لمن حصر البلد الذي هو فيه، وليس لك أن تتبع من
كان غائباً^(٣).

وفي التذكرة انتهى بالصرف الى ثلاثة منهم في أول كلامه، ثم قال: هكذا قال
بعض الشافعية، والأولى الصرف الى جميع من يحصر البلد منهم، واحتج بالرواية
المذكورة^(٤).

وأعلم أنه لا فرق في ذلك بين كون الوقف على من لا ينحصر في ابتداء الوقف
وانتهائه، وبه صرح في التذكرة^(٥)، وظاهر الرواية يتناول

قوله: (ولو وقف المسلم على الفقراء اختص بفقراء المسلمين، ولو

(١) في «ك» جميع

(٢) الكافي ٧ - ٢٨ حديث ٣٢، العصب ٤ - ١٧٨ حديث ٦٢٧، تهذيب ٩ - ١٢٣ حديث ٥٦٢

(٣) التذكرة ٢ - ٤٤٥

(٤) التذكرة ٢ - ٤٤٥

ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر
 المطلوب الثالث: الموقوف، وشروطه أربعة: أن يكون عيناً، مملوكة
 يصح الانتفاع بها مع بقائها، ويمكن اقباضها

وقف الكافر اختص بفقراء نعتته

عملاً بشاهد الحال، فإنه قد صدر بعدم إرادة فقراء كل مئة وسبعة فيحمل على
 فقراء المسلمين؛ لانتفاء ما يدل على تكريمهم

قوله: (ولو وقف على مصلحة فبطل رسمها صرف في وجوه البر).
 هذا إذا لم يمكن صرف الوقف إليها بعد بطلان رسمها. فلو أمكن صرفها
 يصرف إلى وجوه البر بحيث لا يمكن ذلك لأن عود ملكاً بعد حروجه عن ملك المالك
 على وجه الحبس باطل، وأقرب شيء إلى مردد الوقف صرفه في وجوه الغرباء
 لاشتراكها في القرية.

فإن قيل: صرفه في قرية تشبه تلك المصلحة التي بطل رسمها أقرب
 إليها؛ لما بطل رسم المصلحة لخصوصه، وامتنع عود الوقف ملكاً كانت وجوه
 البر كلها بالنسبة إلى عدم تعلق الوقف بها كلها على حد سواء، لا أولوية لبعض عن
 البعض الآخر، والمشاكلة وغيرها سوء في عدم شمول العقد لها، ومجرد المشاكلة لا تدخل
 لها في تعلق الوقف بها، فيبطل القيد ويبقى أصل الوقف من حيث القرية.

قوله: (يصح الانتفاع بها مع بقائها).

لو قال: يصح الانتفاع بها دائماً مع بقائها؛ ليخرج الرياحين وما أشبهها
 لكان أحسن، فقد صرح المصنف بعدم جواز وقفها في التذكرة^(١)، وتردد الشهيد في
 الدروس^(٢)، وعدم الجواز لا يخلو من قوة؛ لأن المفهوم من النصوص كون الوقف ذا

(١) التذكرة ٢: ٤٣٦

(٢) الدروس: ٢٣٠

فلا يصح وقف الذين، ولا المطلق كفرس غير معين وعبد في الذمة أو ملك مطلق، ولا ما لا يصح تملكه كالحنزير، نعم لو وقفه الكافر على مثله فالأقرب الصحة

بفاء^(١)، وصحة غيره تحتاج إلى دليل.

قوله: (ولا يصح وقف الذين).

إجماعاً، سواء كان على مؤسس أو مقرر، محالاً أو مؤجلاً.

قوله: (ولا المطلق كفرس غير معين، وعبد في الذمة، أو ملك مطلق).

أى: وكذا لا يصح وقف الشيء المطلق، ندى ليس بعين من الأعيان، كما لو وقف فرساً ولم يعين وإن وصفها، أو عبداً كذلك.

والمراد بقوله (غير معين) إنه غير مشخص لا أنه غير موصوف.

وقوله: (في الذمة) لو اعتبر في كل من العرس والعبد أمكن

والمراد بقوله: (أو ملك مطلق) أن يقع ملكاً من الأملاك أيها كان ولا

يشخصه، ويجوز أن يراد به أن يقول: وقعت ملكاً ويقتصر على ذلك فإن الوقف لا يصح في شيء من هذه المواضع اتفاقاً

قوله: (ولا مالا يصح تملكه كالحنزير، نعم لو وقفه الكافر على مثله

فالأقرب الصحة).

وجه القرب: أنه مملوك للكافر يصح نقله بالبيع، ونحوه من أسباب النقل

فجواز وقفه: لأن المانع من وقفه في حق المسلم، أنها هو عدم كونه مملوكاً له، ويحتمل عدم لامتناع التقرب به.

ولازم أن البحث في هذه المسألة فرع صحة الوقف من الكافر، وإنما

تتحقق صحته إذا لم يشترط فيه التقرب، أو اكتفينا بتقرب الكافر بحسب معتقده وإن

ولا الحر نفسه، ولا ما لا يملكه الواقف كملك الغير وإن أجاز المالك
فالأقرب للزوم،

كان بعيداً. لأن التقرب إليها يكون بالفعل المشر للتقرب، ولهذا لا يصح من الكافر شيئاً
من العبادات.

ثم إنه لا دليل بهي على اشتراط قصد التقرب أريد من اطلاق إسم
الصدقة عليه، ولا يخفى أن اشتراط التقرب في صدق إسم الصدقة محل نظر. نعم قد
يقال: لما كان لله تعالى فيه حق اشتراط كونه قربة في نفسه، فإذا تحقق أنه مالم تثبت
صحته وقف الكافر لا يمكن الخوض في هذه المسألة فاعلم أنه بناء على الصحة لا ريب
أن الخنزير إذا لم يتظاهر به أهل لدنّه معدود مالا لهم كسائر الأموال، والمعتبر كونه
قربة بالنسبة إلى الوقف إنما هو المصروف دون نفس المال، إذ لا يعتبر فيه إلا عده مالا
في نظر الشارع، فلا فرق حيث يتد بين وقف الكافر الشاة أو الخنزير، وهذا إنما هو إذا
ترافعوا إليها، وإلا فلا نترص لهم فيها يجري بينهم إلا الماكير إذا تظاهروا بها، فما
قربه المصنف هو الأصح.

قوله: (ولا الحر نفسه).

يجوز في: (نفسه) أن يقرأ منصوباً على أن المعنى: ولا أن يقف الحر نفسه،
وجبروراً على أنه مؤكد للمجرور، (ووجه عدم الصحة: إن شرط الوقف الملك وهو
منتف هنا)^(١).

قوله: (ولا ما لا يملكه الواقف كملك الغير، وإن أجاز المالك
فالأقرب للزوم).

أي: لا يصح وقف ما لا يملكه الواقف، والمراد بعدم الصحة: عدم الزوم، وإلا
لكان منافياً لقوله: (وإن أجاز فالأقرب للزوم)، ووجه القرب: أنه عقد صدر من

ولا المستأجر، ولا الموصى بخدمته،

صحيح العبارة قابل للنقل وقد أجاز المالك فيصح كالبيع والنكاح. ويحتمل العدم لانتهاء دليل الصحة، وما سبق ضعيف، فإن عبارة الفضولي لأثر لها، وتأثير الاجارة غير معلوم مع أن بعض أقسام الوقف فك ملك فلا أثر لعمارة الغير فيه وقال المصنف في التذكرة في هذه المسألة: ولو أجاز المالك قبل يصح لأنه كالوقف المستأنف^(١)، ولم يفت بشيء، وكذا توقف شيخنا الشهيد في الدروس^(٢)، وعدم الصحة قوي

قوله: (ولا المستأجر، ولا الموصى بخدمته).

إذا أحر المالك العين ثم وقفها قال في التذكرة: إن أمصها بادن المستأجر مملوكاً، وإلا لم يصح القبض ولا يتم لزوم الوقف، فحبس المالك العين المؤجرة لآمان من صحته، وكذا العين المفصولة، وقال بعض السافعية إن وقف المؤجرة مخرج على الوقف المسقط الأول^(٣)

وعبارة المصنف هنا تحتمل أن يريد به عدم صحة وقف المستأجر من المالك، لكنه يشكل بأنه لا يقع فاسداً، غاية ما في الباب أنه لا يتم إلا بالقبض ويحتمل أن يريد بها عدم صحة الوقف من المستأجر، لأنه ليس بمالك للعين فلا يملك نقلها ولا حبسها، والمنافع لا يتصور فيها معنى الوقف.

وكذا القول في الموصى بخدمته إذا وقفه لموصى له، ولو وقفه الورثة فقد قال في التذكرة: وقف الورثة الموصى بخدمته شهراً كوقف المستأجر^(٤). وهذا شيء، وهو أن الوصية بالخدمة لو كانت دئماً ففي صحة الوقف حينئذ

(١) التذكرة ٢، ٤٣٦

(٢) الدروس ٢٢٩٠

(٣) التذكرة ٢، ٤٣٢، المجموع ١٥، ٣٢٦

(٤) التذكرة ٢، ٤٣٢

ولا وقف الطعام واللحم والشمع، وفي الدراهم والدنانير اشكال، ولا وقف الآبق لتعذر تسليمه ويصح وقف المشاع.

تردد؛ لأن العين حينئذٍ مسلوقة المنفعة فيكون كوقف مالا منفعة فيه، ولم أظهر فيه بكلام للأصحاب، ولعل اقتصار المصنف في التذكرة على ذكر الموصى بخدمته شهراً لاستثناؤه شيئاً في إطلاق الحكم.

قوله: (ولا وقف الطعام واللحم والشمع).

لأن منفعة هذه المطلوبة منها عرفاً إنما تكون بإتلافها، ولا يعتد بمنفعة الشمع لشح الزينة وما جرى هذا المجرى، وكذا كل مالا يستفاد به إلا بإتلافه^(١) لا يصح وقفه؛ لأن الوقف يقتضي تحبُّس الأصل وإطلاق المنفعة، وهو منتفٍ هنا.

قوله: (وفي الدراهم والدنانير إشكال).

ينشأ من أن المنفعة المطلوبة منها عرفاً إنما تكون بإتلافها وذلك إتلاف، ومن إمكان منعة التحلي بها والصرب على سكنها، فالاشكال ناشئ من التردد في أن لها منفعة مقصودة مع بقائها وعدمه؟ ونقل في المبسوط الاجماع على المنع إلا من شد^(٢)، والحق أنه إن كان لها منفعة مقصودة عرفاً سوى الاتفاق صح وقفها، وإلا فلا.

قوله: (ولا وقف الآبق لتعذر تسليمه).

ظاهره أنه لا يصح وقفه كما لا يصح بيعه وإن أمكن تسليمه بعد العقد، وليس كذلك بل العقد صحيح ويتم بالقبض إن أمكن، فلو تعذر أصلاً بطل، والفرق بينه وبين البيع أنه معاوضة فيقتضي إمكان تسليم الموضع، ولاحتصاص البيع بالنص.

قوله: (ويصح وقف المشاع).

لأن مقصود الوقف - وهو تحبُّس الأصل وتسهيل المنفعة - يحصل به، ومنع

(١) في ذلك: «لا» بـ «لأنه»

(٢) المبسوط ٣ ٢٨٨

ومن يعتق على الموقوف عليه فيبقى وقفاً، وقبضه كقبض المبيع.
ويصح وقف كل ما ينتفع به منفعة محالة مع بقائه كالعقار، والثياب،
والأثاث، والآلات المباحة، والحلي، والسلاح، والكلب المملوك والسنور،
والشجر، والشاة، والأمة والعبد

من ذلك بعض العامة^(١).

قوله: (ومن يعتق على الموقوف عليه فيبقى وقفاً).

أي: يصح وقف من يعتق على الموقوف عليه كعبيده، ولا يعتق بدخوله في
ملكه بالوقف على القول به، بل يبقى له؛ لأن العتق دائر مع الملك التام، وملك
الموقوف عليه غير تام بل هو محبوس لا يقبل الزول.

قوله: (وقبضه كقبض المبيع).

أي: قبض الموقوف كقبض المبيع إما بتحلية مطلقاً، أو فيها لا يتقل ويحول
كما سبق تحقيقه، وقبض المشاع فيها أيضاً سواء.

قوله: (ويصح وقف كل ما ينتفع به منفعة محالة مع بقائه).

هذا صابط الموقوف وكان الأولى ذكره في أول أبواب، والمراد به (ما ينتفع به)
كذلك، ما يكون له منفعة مقصودة عرفاً فلا يعد بالمع اليسير الذي لا يعتد بماله في
العادة كالنصرح على الدراهم، ونحو ذلك.

قوله: (كالعقار، والثياب، والأثاث، والآلات المباحة، والحلي،

والسلاح، والكلب المملوك، والسنور والشجر، والشاة، والأمة، والعبد).

وكذا المصاحف والكتب، لأن معنى الوقف متحقق في ذلك كله، وهو محبوس
الأصل وتسهيل المنفعة، وقد روي أن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال: «أما خالد

دون المستولدة، وفي وقف المستولدة نظر
ولو جعل علو داره مسجداً دون السفلى، أو بالعكس، أو جعل

فإنه قد احتبس ادراعه وأعبد في سبيل الله^(١).

وقال أبو حنيفة: لا مدخل لوقف في الحيوانات وفي الكتب،^(٢) وعن مالك: إن
المنقول مطلقاً لا يجوز وقفه^(٣).

قوله: (دون المستولدة):

فإنه لا يصح وقفها، لأن الاستيلاء يقتضي المنع من نقدها عن ملك السد
إلى ملك غيره، والوقف يقتضي النقل إلى ملك الموقوف عليه، ولأنه يدخلها حرمه
العتق فكأنها عتيقه، ولأن الاستيلاء يقتضي لاعتاقها بموت السد، والوقف يقتضي
الدوام ما بقي الموقوف فينضميان

واحتمل في المذكرة الحوزاء لعدم حررها عن المالك، ومنع بيعها لا يقتضي
منع وقفها، لأن لوقف يشبه العتق لا إشراكها في إرثته المالك عن المالك، إلى وجه من
وجوه القرب،^(٤) وليس بشيء.

وربما يبي الخوار وعدمه على أن أحدك في الوقف هل يستعمل عن الواقف أم
لا؟ فإن قلنا بالأول لم يصح لأنها لا تعقل لنفس، والآصح، ويضعف بأنه إن مد
اقتضى سقوط حقها من الاعتاق بموت المولى، ولم يذكرها هنا صحة وقفها حياً،
لاشتراكها في أصل معنى الحبس كما في الوقف المقطع الآخر، ولو ذكرها لأمكن.
قوله: (ولو جعل علو داره مسجداً دون السفلى، أو بالعكس، أو جعل

(١) صحيح أبي حنيفة ٢/ ١٥٦، صحيح مسلم ٢/ ٦٧٧ حديث ١١

(٢) بدائع الصنائع ٦/ ٢٢٠، الوجيز ٩/ ٢٤٤

(٣) الوجيز ٩/ ٣٤٤

(٤) التذكرة ٢/ ٤٣٢

وسط داره ولم يذكر الاستطراق جان.

الفصل الثاني: في الأحكام: الوقف إذا تم زال ملك الواقف عنه،

وسط داره ولم يذكر الاستطراق جان.

لا ريب أن كل واحد من سفل وعلو مملوك يقبل النقل بافراده
فيتصور وقفه مسجداً وغيره، فإن وقف العنوا ختص لوقف به ويتبعه الهواء فوقه،
وإن وقف السفل فكذلك لكن يتبعه ما تحته.

ولو جعل وسط داره، أو موضعاً فيه مسجداً صح لما قلناه، وثبت للموقوف
عليه حق الاستطراق، كما لو أحر بيتاً من داره فإنه يثبت للمسأحر حق الاستطراق
وإن لم يشترطه؛ لتوقف الانتفاع عليه.
قوله: (الوقف إذا تم زال ملك الواقف عنه)

المرد بهامه: استجماع ما يعبر في صحته من الإيجاب، والعبول حيث
يشترط، والقبض بالاذن مع باقي الشروط، وهذا قول أكثر العلماء^(١).
وظاهر كلام أبي الصلاح: إنه لا يستمر عن ملك الواقف^(٢)، وهو قول بعض
العمامة^(٣)، لقوله عليه السلام: «حبس لأصل وسهل الثمرة»^(٤)، ولأن شرطه يتبع ولو
زال لما اتبع، ولجواز ادخال من يريد في الوقف على أصغر الأولاد.
وكل ذلك ضعيف، لأن التحبيس لا يبيح الانتقال، إذ المراد منه مع بيعه
وهبته وارثه وغير ذلك من أسباب نقل الملك، ونوجب اتباع الشرط؛ لأن الملك إنما زال
على هذا الوجه. وقد سبق أن ادخال من يريد مع الأولاد الأصغر لا يصح إذا تم
الوقف إلا مع الشرط.

(١) قاله بن إدريس في السرائر ٢٧٦ وبن زهرة في نصبه ١ مطبوع من مجموع الفقه ٥٤١

(٢) الكافي في الفقه: ٣٢٤

(٣) المجموع ١٥ ٣٤٠، روضة الأئمة في اختلاف الأئمة المطبوع مع الميزان ٢ ٤٤

(٤) سنن ابن ماجه ٤ ٨٠١ حديث ٢٣٩٧ سنن البيهقي ٦ ١٦٢

ثم إن كان مسجداً فهو فك ملك كالتحرير، وإن كان على معين فالأقرب أنه يملكه، وإن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى.

والذي يدل على انتقال الملك من الوقف سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة أبداً فوجب أن يرول به الملك كالمعتق، ولما سيأتي إن شاء الله تعالى من الدلائل الدالة على أنه ينتقل إلى الموقوف عليه مع تشخصه، ولا قائل بالفصل. قال في التذكرة: وفائدة الخلاف أما إذا حكمنا ببقاء ملكه لرم مراعاته والخصومة فيه^(١).

قوله: (ثم إن كان مسجداً فهو فك ملك كالتحرير، وإن كان على معين فالأقرب أنه يملكه، وإن كان على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى).

أشار بقوله (ثم على أن هذا البحث إنما يسميم بعد ثبوت زوال ملك الواقف وبحقيقته: أنه بعد تحقق رول ملك الواقف لا يخلو: إما أن يكون الموقوف مسجداً أو غيره، وذلك العير إما أن يكون على معين مشخص، أو على جهة عامة لربط الوقف بمختشرين غير محصورين.

فإن كان مسجداً فوقعه عبدة عن فك ملك كالتحرير العبد، ومن ثم لا يشترط فيه القبول من الحاكم ولا من غيره، ولا يشترط القبض من الحاكم بل كل من تولاه من المسلمين صح قبضه. ويعتبر في قبضه لصلاة للقبض مع الإذن كما سبق، ولا يكفي فيه التخلية إلا أن يقع ذلك من الحاكم على الأقرب، وقد سبق بيان ذلك كله.

وكذا المقبرة، وليس كذلك الوقوف على الجهات العامة؛ لما عرفت من اشتراط قبض القيم أياها، واعتبار لقبول على وجهه. إذا تقرر هذا فمراد المصنف بقوله: (فهو فك ملك كالتحرير) الفرق بينه وبين الوقف على الجهة العامة بها قلناه، وأما الملك فالظاهر أنه ينتقل إلى الله تعالى في الموضعين.

ويحتمل أن يريد بتشبيهه بالتحرير زوال الملك أصلاً وصيرورته كسائر مالهس بمطورك ولا يقبل الملك كالمعتق. ويشكل بأنه لو كان كذلك لم يشترط فيه

القبض، بل كان مجرد قطع علاقة الملك كاهب كالعتق، فلما اشترط فيه القبض تبين أن للقباض فيه حقاً، ولا ثمرة مهمة في تحقيق ذلك سوى ما تقدم.

وإن كان الوقف على معنى فالأغرب أنه يملكه؛ لأنه مال لثبوت أحكام المالية فيه، ولهذا يضمن بالقيمة فكان ملكاً كأم الولد، ونقض بيواري المسجد وآلاتها فانها تضمن بالقيمة وملكها لله تعالى، كذا قال المصنف في التذكرة^(١).

وإنما يتم النقص اذا جعلنا الموقوف في الوقف على المعين وفقاً ولو جعلناه للموقوف عليه لم يتم.

واحتج الشارح الفاضل^(٢) برواية علي بن سليمان الوهلي، عن أبي جعفر الثاني عليه السلام، حيث كتب إليه يسأله عن أرض أوقفها حذو على المحتاح من ولد فلان بن فلان وهم كثيرون متفرقون في البلاد، فأجاب عليه السلام: «ذكرت الأرض التي أوقفها حذو وهي لم حصر البلد ندى فيه الوقف»^(٣).

واللام للملك والمحكوم عليه الأرض لا منفعتها لأنها المذكور السابق، وفيه نظر. أما أولاً فلأن هذا غير المتعارف، لأن مورد الرواية وقف على متشرين، وأما ثانياً فلأنه لو كان المحكوم عليه الأرض لم يحرم أن يدفع إلى غير من حصر في بلد من حاصلها شيء؛ لأنه إذا كان للملك غيره لم يستحق شيئاً وليس كذلك بل الملك لله تعالى، والمتفرقون من أولاد الرجل مصرف المصلحة، والواجب قسمتها على من حضر في البلد منهم حتى لو ذهب فريق وحصر فريق آخر وقفت إلى الفريق الحاضر في وقت وجود المصلحة لأن لجميع مصرف

ويمكن أن يحتج برواية علي بن حار عن الصادق عليه السلام المتضمنة

(١) التذكرة ١: ٤٠.

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٣٩٠.

(٣) الكافي ٧: ٣٧ باب ما يجوز من الوقف والمصلحة، المقابلة ١٧٨ حديث ٦٢٧ التهذيب ٩: ١٢٣ حديث ٥٦٣.

جواز بيع الوقف اذ حصل بالموقوف عليهم حاجة ولم تدفع إلا ببيع الوقف، فإنه لولا ملكهم إياه لم يستحقوا ثمنه^(١)، ودلالة هذه ظاهرة إن كانت حجة. وكيف كان فالقول بملك الموقوف عليهم أظهر، لوجود خصوصيات الملك كلها بالنسبة اليهم سوى نقله الى مالك آخر، وهذا هو قول الشيخ في المبسوط^(٢)، وابن ادریس^(٣).

ونقل ابن ادریس به يقتل الى الله تعالى، وحكاية الشيخ في المبسوط عن قوم، ووجهه، انه صدقة والصدقة لله تعالى، وذهب الصغرى عدة روايات تدل على ان الوقف صدقة^(٤)، ودليل الكبرى صحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام، وقد سأله عن رجل تصدق على ولده وهم صغروا له أن يرجع فيها؟ قال «لا، الصدقة لله»^(٥)، ولا دلالة له في ذلك، لأن كون الصدقة لله لا يقتضي ملكه سبحانه إياها دون المتصدق عليه؛ للقطع بأن الصدقة يسكنها المتصدق عليه بالقبض.

وإن كان الوقف على جهة عامة فالأقرب أن الملك لله تعالى ووجه القرب: أننا قد بينا انتقال الملك عن الواقف، فيمتنع انتقاله الى جميع افراد تلك الجهة؛ لأن الفرض كونهم غير محصورين، فلو ملكه الجميع منتهى صرفه الى البعض، وكذا يمتنع انتقاله الى بعض دون بعض آخر؛ لتساوي السببة.

ويحتمل أن يكون ملكاً للموقوف عليه وهو الكلي، ويشكل بأن المالك لا بد أن يكون موجوداً في الخارج، لاستحالة ملك من لا وجود له ولا تعين، والأقرب ما قرره

(١) الكافي ٧: ٢٥ حديث ٢٩، العقبه ٤: ١٧٩ حديث ٦٢٩ لا يستصير ٤: ٩٩ حديث ٢٨٢

(٢) المبسوط ٣: ٢٨٧

(٣) الررائر ٣٧٦

(٤) الكافي ٧: ٩٢ حديث ٤٠، لمعه ٤: ١٨٣ حديث ٢٢ - ٢٣، نهديب ٧: ١٣٦ حديث ٥٥٨، الاستبصار ٤

٩٧ حديث ٣٧٨

(٥) الكافي ٧: ٣١ حديث ٥، النهديب ٩: ١٣٥ حديث ٥٧٠، لا يستصير ٤: ١٠٢ حديث ٣٩١.

ولو وقف الشريك حصته ثم اعتقها لم يصح العتق، وكذا لو اعتقها الموقوف عليه، ولو اعتق الآخر لم يقوم عليه الوقف.

المصنف.

واعلم أنه ليس المراد بكون الملك لله تعالى ضرورة الشيء مباحاً، بل امكان المحل عن ملك الأديين واختصاصهم ويمكن أن يكون أفراد المصنف المسجد يحكم ليس لأن الملك فيه ليس على مخرج ما احساره في الوقف على الجهات العامة، لأن كلاً منها الملك فيه لله تعالى، بل لأن حكم المسعد والمفخرة متفق عليه، وأما الحكم في الجهات العامة فمختلف فيه، كذا قال في المذكرة^(١)، فلو جمع الكل وعبر بالأقرب لأشعر ذلك بأن الخلاف في الجميع. قوله: (ولو وقف الشريك حصته ثم اعتقها لم يصح العتق). لأنها انتقلت عنه بالوقف وليس بهالك.

قوله: (وكذا لو اعتقها الموقوف عليه). أي: لا يصح العتق منه؛ لأنه وإن كن مالكاً إلا أنه ممنوع من كل تصرف ناقل للملك.

قوله: (ولو اعتق الآخر لم يقوم عليه الوقف). أي: ولو اعتق الشريك الآخر الذي حصته طلق حصته لم يقوم عليه الوقف، وهذا هو أصح الوجهين؛ لأن العتق لا يتقد فيه مباشرة فالسراية أولى؛ لأنها أضعف من المباشرة، ولاقتضائها سلطنة على مال غير فيقتصر فيها على موضع الوفاق، ولاستلزامها إبطال حق الموقوف عليهم من غير الوقف، ومن عموم ثبوت السراية الشامل لصورة النزاع، والعتق مبني على التعميب. ويرجع الأول باستصحاب حال لوقف إلى أن يثبت ناقل خال عن

ويملك الموقوف عليه المنافع المتجددة ملكاً تاماً كالصوف، واللبن،
والنتاج، وعوض البضع، وأجرة لدابة والدار والعبد ولو شرط دخول النتاج
في الوقف فهو وقف،

المعارض، والأصح عدم التقويم، وهو مختار الشيخ^(١)، والمصنف في أكثر كتبه^(٢)، وتردد
في الارشاد^(٣) قال شيخنا الشهيد في شرح الارشاد: إن احتمال التقويم يضعف على
القول بانتقال الموقوف الى الله تعالى، ويقوى على القول بانتقاله الى الموقوف عليهم،
وكأنه نظر الى أن انتقال الملك الى الله تعالى في معنى التحرير.

قوله: (ويملك الموقوف عليه المنافع المتجددة ملكاً تاماً كالصوف،
واللبن، والنتاج، وعوض البضع، وأجرة الدابة والدار والعبد).
ويحو ذلك مما له أسرة، ووجهه أن الوقف عبارة عن محبس الأصل وتسييل
المنفعة، وذلك يقتضي أن تكون فوائد ومنافع الموقوف عليه يتصرف فيها كيف شاء
تصرف المالكين في أملاكهم من البيع، والهبة، والوقف، وغير ذلك، وهذا هو العرص
من الوقف، ومعنى قول المصنف (ملكاً تاماً) ما عدا

ولو كان الوقف شجرة فثمرها للموقوف عليه، وأما الأعصان فإن كانت
معتادة القلع فهي كالنمرة يملكها ملكاً تاماً كشجرة الخلاف فإن أعصانها كثير
غيرها، ولو لم تكن معتادة فهي كالأصل، كذا ذكره في التذكرة^(٤)

ولا يبعد أن يكون ما حوت عادة بقطعه في كل سنة مما فيه اصلاح الشجرة
والثمرة من تهذيب الأعصان، وما يقطع من اغصان شجرة العنب مدحاً بالثمار.
قوله: (ولو شرط دخول النتاج في الوقف فهو وقف).

(١) المبسوط ٣: ٢٨٨

(٢) تحرير الاحكام ١: ٢٨، تذكرة الصفاء ٢: ٤٣٦

(٣) ارشاد الامام ١: ٤٥٤

(٤) التذكرة ٢: ٤٤٠

ويعملك الموقوف عليه الصوف واللبن الموجودين وقت الوقف مالم يستثنه.
ولا يصح بيع الوقف، ولا هبته، ولا نقله.

لأنه شرط لا يخالف مقتضى العقد فيجب اتباعه.
قوله: (ويعملك الموقوف عليه الصوف واللبن الموجودين وقت
الوقف مالم يستثنه).

أما وجه ملك الموقوف عليه هما، فلاهما جزء من الموقوف هيتناولها العقد كما
يتناولها البيع، لكن لا بد في اللبن من أن يكون موجوداً في الصرع والصوف على
لظهر، فهو احتلب اللبن أو جر الصوف لم يدخل قط.
ولو كان الموقوف بغيره وكان طلعهما موجوداً حين العقد لم يدخل في الوقف،
سواء أهر أم لا، لأنه ليس جزءاً من المسمى، وبه صرح المصنف في الذكر^(١)، وشيخها
اشهد في الدروس^(٢).

فإن قيل عمد الوقف إن تناول الصوف واللبن وجب أن يكونا وقفاً، عملاً
بمقتضى العقد، وذلك ممتنع في اللبن، وإن لم يتناولها كما على ملك الواقف كالحمل.
قلت تناول العقد لها لا يقتضي كونها وقفاً، لأن مقتضاء تهييس الأصل
وتسهيل المصلحة، وهما محسوبان من المانع فيندوها العقد باعتبار شمول المسمى إياها
على حكمها.

وأما إذا استثنى الوقف الصوف واللبن الموجودين؛ فلا به لا منافاة في هذا
الاستثناء لمقتضى العقد؛ لأن الموقوف ماعدهما والمعتبر ما يتجدد من المنافع، أعني:
ما يتكون بعد تحقق الوقف، ولو استثنى شيئاً من تلك المنافع لم يصح.
قوله: (ولا يصح بيع الوقف، ولا هبته، ولا نقله).

(١) الذكر ٢، ٤٤٠

(٢) الدروس ٢٣٤

ولو خربت الدار لم تحرج العرصة عن الوقف، ولم يحز بيعها. ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يحز بيعه أيضاً على رأي.

ولا غير ذلك من الأسباب الموجبة لابطال حكم الوقف.

قوله: (ولو خربت الدار لم تحرج العرصة عن الوقف ولم يحز بيعها). لأنها من جملة الموقوف، وقد قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم «لا يباع أصلها ولا يمتاع ولا يوهب ولا يورث»^(١)، وقال أحمد: إذا حרב الوقف وبطلت منافعه كدار انهدمت، أو أرض خربت وعادت مواتاً ولم يمكن عمارتها، أو مسجداً انتقل أهل القرية عنه وصار في موضع لا يصلح فيه، أو صاق بأهله ولم يمكن توسيعه في موضعه، أو نشعت جميعه ولم يمكن عمارته ولا عماره بعضه إلا بسع بعضه جاز بيع بعضه لتعمر به بقيته، فإن لم يمكن الانتفاع بشيء منه بسع جميعه^(٢)، ولا يعتد بحلّاقه.

قوله: (ولو وقع بين الموقوف عليهم خلف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه، ولو لم يقع خلف ولا خشي خرابه بل كان البيع أنفع لهم لم يحز بيعه أيضاً على رأي).

اختلف كلام الأصحاب في جواز بيع الوقف. فمنعه ابن إدريس على جميع الأحوال^(٣).

وهو مختار ابن المنجد.

وجوزّه في الجملة الأكثر واحتنفوا: فجوزّه المفيد إذا خرب ولم يوجد له عامر، أو كان غير مجيد نفعاً، أو اضطر الموقوف عليهم إلى ثمنه، أو كان بيعه أعود عليهم، أو

(١) صحيح مسلم ٣/ ١٢٥٥ حديث ١٦٢٢، سنن ابن ماجه ٢/ ٨٠١ حديث ٢٣٩٦، مسند أحمد بن حنبل ٢/ ٥٥.

(٢) المقني لابن قدامة ٦/ ٢٥١.

(٣) السرائر: ٢٧٦.

يحدثون ما يبيع الشرع من معونتهم والتقرب إلى الله بصلاتهم^(١)
وجوز المرتضى ببيعهم إذا حرب بحيث لا يجدي نعماً، أو حصل للموقوف
عليهم ضرورة شديدة إلى ثمنه^(٢).

وجوز الصدوق بيع المنقطع الآخر دون المؤبد^(٣)، وقول سائر^(٤) قريب من
قول المرتضى^(٥)، وكذا ابن حمزة إلا أنه اكتفى بخوف خرابه^(٦)، وجوز الشيخ ببيعهم إذا
خيف خرابه أو خيف خلف بين أربابه^(٧).

وحكى المصنف في المختلف حوار البيع إذا خيف وقوع فتنة بين أربابه، أو
خرب ونشرت عبارته عن الشيخين^(٨)، وإن كانت عبارتهما لا تعي بذلك، واحتار
المصنف في المختلف حوار البيع مع خرابه، وعدم التمكن من عبارته، ومع خوف فتنة
بين أربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه^(٩)، وفي التحرير نحو
هذا^(١٠).

والحاصل، إن القول بحواز بيعهم إذا حصل خلف بين أربابه بحيث حشي
منه فتنة عظيمة لا يستدرك مع بقائه، تدل عليه مكاتبة علي بن مهزيار الصحيحة إلى
أبي جعفر عليه السلام: يسأله عن بعض صيغة موقوفة على قوم بينهم اختلاف شديد

(١) القصة: ٩٩

(٢) الانتصار: ١٩٢

(٣) الفقيه ٤: ١٧٩، نيل حديث ٦٢٨

(٤) المراسم: ١٩٧

(٥) الانتصار: ٢٢٦

(٦) الوسيلة: ٤٤٦

(٧) النهاية: ٥٩٩

(٨) المختلف: ٤٨٩، البوط ٣: ٢٨٧، القصة: ٩٩

(٩) المختلف: ٤٨٩

(١٠) التحرير: ١، ٢٩٠

وليس يؤمن أن يتعاقم ذلك بينهم فأجاب عليه السلام بأنه: «إذا علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف فبيع الوقف أمثل فإنه ربما جاء في الاختلاف تلف الأموال والنفوس»^(١).

والقول بجواز البيع إذا كان بالموقوف عليهم حاجة شديدة مستنده ما رواه جعفر بن حيّان قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أوقف غلة له على قرابة من أبيه وقرابة من أمه فلو رثته أن يبيعوا الأرض إذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة؟ قال «نعم إذا رصوا كنههم وكان البيع خيراً لهم بأعواء»^(٢).

قال المصنف في المختلف والتذكيرة: إن مفهوم هذه الرواية عدم التأيد وحملها دليلاً لمن حوّز بيع الوقف الذي ليس بموقوف وهو أبو الصلاح وابن البراء^(٣). ولا دلالة فيها على أن الوقف على قرابة لأب والأم فقط، بل حكاية الحال محتملة، وقد ترك عليه السلام الاستعصال وذلك دليل العموم

ثم انه إذا حكمنا بصحة الوقف المقطع الآخر، وأنه بعد انقراض الموقوف عليه يكون في وجوه البر فهو بمنزلة المؤبد، فمتى جاز البيع في المنقطع جاز في غيره. وقد أفتى بعضهم هاتين الروايتين شيخنا الشهيد في شرح الارشاد، والعمل بالأولى هو المختاره وليس بهعيد العمل بالثانية.

وأما القول بجواز البيع إذا حرب وتعطل ولم يبق فيه نفع أصلاً فوجهه: ان الوقف تحبيس الأصل وتسييل المفضة، ومع خرابه وعطلته بحيث لا يرجى عوده عادة، ولا حصول نفع منه أصلاً يصوت فيه مقصود الواقف، وينتفي عنه الفرض الأصلي من الوقف فوجب أن يجوز بيعه لتحصيل لمرض الوقف كما في الهدي إذا عطب فانه يذبح

(١) النقيه ٤ ١٢٨ حديث ٦٢٨، التهذيب ٩ ١٣٠ حديث ٥٥٧ لا سيما ٤ ٩٨ حديث ٣٨١

(٢) الكافي ٢ ٣٥ حديث ٢٩، المعية ١ ١٧٩ حديث ٦٣٠، التهذيب ٩ ١٣٣ حديث ٥٦٥

(٣) المختلف: ١٩٠، التذكرة ٢ ٤٤٤، الكافي في الفقه: ٣٢٥، المهذب ٢ ٩٢.

ولو انقلعت نخلة قيل: جاز بيعها، والأولى المنع مع تحقق المنفعة
بالاجارة للتسقيف وشبهه.

في الحال، وإن اختص بموضع معين فإنه لا تغر المحل ترك مراعاة الخاص لتعذره،
وكما لو وقف على بقعة فتعطلت أصلاً فإنه يصرف في وجوه البر وهذا القول قوي
متين جداً، وأما باقي الأقوال في تجوير البيع فصيفة
وحمل المصنف في المختلف " قول المصنف على ما إذا شرط الواقف شرطاً بمنع
بدونه احراء الوقف على حاله.

واحتج المانع باطلاق النصوص بعدم جواز بيع الوقف، ومنها رواية علي بن
راشد، عن أبي الحسن عليه السلام "، ولا حجة فيها؛ لأن الخاص مقدم.
واعلم انه متى حوّرنا بيع الوقف وجب شراؤه بذلك إن أمكن، ويجب التوصل
الى ما يكون أقرب الى غرض الواقف بحسب الامكان، صيانة لحق الواقف فيه وباقي
الباطون عن التضييع. وإذا كان المجوز للبيع حاجة الموقوف عليهم وأمكن شراء
ماتكفهم غلته ويكون وفقاً وجب، وسواء في إن شاء الله تعالى في نظير هذه المسألة من
يكون هو المتولي للبيع والشراء عن قريب.

قوله: (ولو انقلعت نخلة، قيل جاز بيعها، والأولى المنع مع تحقق
المنفعة بالاجارة للتسقيف وشبهه).

اختلف الشيخ وابن ادریس في هذه المسألة، فالقائل بجواز البيع هو الشيخ؛
محتجاً بأنه لا يمكن الانتفاع بها إلا على هذا الوجه^(١)

واحتج ابن ادریس بأن الوقف يقتضي الدوام مع بقاء المنفعة، وتعطيل المنفعة
المخصوصة التابعة لكونها شجرة لا تستلزم زوال جميع المنافع؛ لا يمكن التسقيف بها

(١) المختلف: ٤٩٠

(٢) الكافي ٧: ٣٧ ح ٣٥، المعتمد ١٧٩: ٤ حديث ٦٢٩، التهذيب ٩: ١٣٠ حديث ٥٥٦، الاستبصار ٤: ٩٧ حديث ٣٧٧

(٣) المبسوط ٣: ٣٠٠، الخلاص ٢: ١٣٣ مسألة ٢٣ كتاب الوقف

ولو شرط بيعه عند الضرر به - كزيادة خراج، وشبهه - وشراء غيره
بشمه، أو عند حراجه وعطلته، أو خروجه عن حد الانتفاع، أو قلة نفعه ففي
صحة الشرط اشكال

ونحوه^(١). وحقق المصنف أنه لا راع بيها، لأن تعليل الشيخ بأنه لا يمكن الانتفاع
بها إلا على ذلك الوجه المخصوص اعترف بسلب جميع مآصلها فارتفع الخلاف
ولقاتل أن يقول: إن دليله ون لقتضى ذلك، إلا أن سلب جميع المآصل في هذه
الحالة موضع تأمل، والأصح بخلاف ابن آدم^(٢) نعم لو لم تبق مفعة يعتد بها مع بقاء
العين جاز البيع، ومثله مالو ركب الدية، وتبي جار البيع وحب أن يشتري بمسه
ما يكون وفقاً على الأصح وفقاً لابن الحسد^(٣)

قوله: (ولو شرط بيعه عند الضرر به كزيادة خراج وشبهه وشراء
غيره بشمه، أو عند حراجه وعطلته، أو خروجه عن حد الانتفاع أو قلة نفعه
ففي صحة الشرط اشكال).

أي: لو شرط في عقد الوقف بيع الموقوف عند الضرر به للموقوف عليه أو
للتناظر كزيادة خراج وتغلب ظالم ونحو ذلك، وشراء ما يكون وفقاً بشمه، أو شرط بيعه
عند حراجه وعطلته وإن لم يخرج عن حد الانتفاع كما لو تعطلت المفعة العظمى
المقصودة من الوقف غالباً، أو شرط ذلك عند خروجه عن حد الانتفاع كأن تبلغ
الشجرة حداً لا تصبح لغير النار، أو شرط ذلك عند قلة نفعه المقصود ففي صحة
الشرط اشكال: من التردد في به شرط مآف لمعنص العقد، أولاً

فمن حيث أنه مآف للتأييد المحتر في الوقف مادامت العين باقية يلزم
منافاته، ومن حيث أنه إذا بلغ هذه الحالات جار بيعه وإن لم يشترط كما سبق بيانه،

(١) السرائر ٣٨٠

(٢) فله عنه العلامة في المحتل: ٣٦

ومع البطلان ففي إبطال الوقف نظر.

فلا يكون الاشتراط منافياً.

وقد تقدّم في رواية.. جعفر بن حيان، جواز بيعه للضرورة الشديدة للموقوف عليهم^(١)، والضرورة قائمة في محل النزاع، ولعموم قول المسكري عليه السلام. «الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها»^(٢)، ولأن ذلك مما تدعو الحاجة إليه فجاز اشتراطه تخلصاً من الضرر والتحقيق أن كل موضع يجوز فيه بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في العقد إذا بلغ الوقف تلك الحالة؛ لأن شرط مؤكد وليس بمصاف، ومالا فلا للمنافاة.

ولقائل أن يقول على الشق الأخير، قد سبق في المواضع التي حلا الوقف فيها عن التأبد أنه يبطل وقفاً يصح حبساً وهو الوقف المنقطع الآخر، والمؤبد على تقدير، ومنقطع الآخر على تقدير آخر، والمشرط رجوعه عند الحاجة فكان حقه أن يحكم بصحة الشرط ويكون حبساً؛ لأن مقتضى في الموصفين واحد.

ويمكن الجواب بأن الحبس لا يستدعي الخروج عن الملك، واشتراط الشراء بثمنه ما يكون وقفاً يقتضيه فلا يكون وقفاً ولا حبساً فوجب الحكم ببطلان الشرط.

قوله: (ومع البطلان ففي إبطال الوقف نظر).

يشأ: من أن الواقف أتى بشئين لوقف والشرط، فإذا بطل أحدهما بقي الآخر؛ لانتفاء المقتضي لبطلانه، وهو قول الشيخ. ومن أن الوقف لم يقع إلا على وجه الاشتراط، وهو فاسد من هذا الوجه لفساد الشرط، وغيره غير واقع فلا يكون صحيحاً.

وربما فُرق بين الشروط الفاسدة في عقود المعاوضات ونحو الوقف؛ بأن للشرط دخلاً في الموضع فيكون ملحوظاً في الرضى بالعقد، فادات انتفى الرضى،

(١) الكافي ٧: ٢٥ حديث ٢٩.

(٢) الكافي ٧: ٢٧ حديث ٣٤، الفقيه ٤: ١٧٦ حديث ٦٢٠، تهذيب ٩: ١٢٩ حديث ٥٥٥.

ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وإن كان ذا كسب على رأي.

بخلاف الوقف فإنه تبرع على كل حال فلا ينتفي الرضى باستثناء الشرط. وفي الفرق نظر؛ لأن الأغراض تتفاوت بتفاوت وجوه التبرعات فيكون للشرط تأثير بين في الرضى، والقول بالمطلان أقوى.

قوله: (ونفقة المملوك على الموقوف عليهم وإن كان ذا كسب على رأي).

لا ريب أن المملوك إن كان وقفاً على غير معين كالمنتشرين فنفقته في كسبه إن كان ذا كسب، وإلا ففي بيت المال.

وإن كان وقفاً على معين فعلى القول بأن الوقف يستقل إلى الله تعالى^(١) قيل الحكم كذلك. ويحتمل أن يكون في كسبه إن لم يكن نفقة الأخير الخاص والموصى بخدمته على مستحق النافع، ومع عجزه على الموقوف عليهم. ويحتمل أن يكون في كسبه مطلقاً، ثم على بيت المال. وكذا إن قلنا أنه للواقف، لكن هنا إنها يجب في بيت المال مع عدم وجوده، أو مع اعساره.

وعلى القول بانتقاله إلى الموقوف عليهم، للأصحاب قولان:

أحدهما: أنها في كسبه إن لم يشترط خلاف ذلك - وهو قول الشيخ في المبسوط^(٢)؛ لأن الغرض بالوقف انتفاع الموقوف عليه، وإنها يمكن ذلك بهقاء عينه، وإنها تبقى عينه بالنفقة فيصير كأنه شرطها في كسبه، ولم يذكر حكم ما إذا لم يكن كاسباً.

والثاني: أنها على الموقوف عليهم - وهو مختار المصنف -؛ لأنها تابعة للملك، والفرض أنه مملوك للموقوف عليهم وهو الأصح، وعهدة العقار حيث شرط الواقف وإلا ففي غلته، ولو قصرت لم تجب عهده بخلاف الحيوان؛ لوجوب صيانة روحه، ولو

(١) قاله الشهيد في الدرر، ٢٢٤.

(٢) المبسوط ٣: ٢٨٨.

ولو أقعد، أو أعمى، أو جُذِمَ عُنُقُ وسقطت النفقة ولو قتل قصاصاً بطل الوقف، ولو قطع فالباقى وقف، ولو أوجبت مالا تعلق بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال، وكذا إن كان على المساكين أو على المعسر، وإلا فعلى الموقوف عليه. لتعذر بيعه على أشكال ينشأ: من أن المولى لا يعقل عبداً، والأقرب الكسب.

مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حياته

قوله: (ولو أقعد، أو أعمى، أو جُذِمَ عُنُقُ وسقطت النفقة).

لصيرورته حراً فتسقط نفقته.

قوله: (ولو قُتل قصاصاً بطل الوقف).

لموات متعلقه، لا إلى بدل.

قوله: (لو قطع فالباقى وقف).

إد لا يبطل الوقف بتلف بعض الموقوف.

قوله: (ولو أوجبت مالا تعلق بكسبه إن قلنا بعدم الانتقال، وكذا

إن كان على المساكين أو على المعسر، وإلا فعلى الموقوف عليه لتعذر بيعه

على أشكال ينشأ: من أن المولى لا يعقل عبداً، والأقرب الكسب).

إذا جنى العبد الموقوف فلا يخلو إما أن تكون حنائه موجبة للبال، أو

للقصاص. فإن أوجبت مالا فلا يخلو: إما أن يكون وقفاً على معين، أولاً. وعلى الأول

إما أن نقول بانتقال الوقف عن الواقف إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليه، أو نقول

بعدم الانتقال أصلاً.

وإذا قلنا بانتقاله إلى الموقوف عليه فلا يخلو: إما أن يكون مؤسراً، أو معسراً.

فإن كان وقفاً على المساكين، أو قلنا بعدم الانتقال إلى الموقوف عليه، أو قلنا بالانتقال

وكان معسراً تعلق الأرض في هذه المواضع كلها بكسبه لا بقربته؛ لامتناع بيعه بسبب

الوقف مع امكان استيفاء الأرض من كسبه ففيه جمع بين الحقين. وقال المصنف في التذكرة: إن قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه^(١)، وقد يوجه بأنه المالك الذي مع الرقبة من تعلق الأرض بها.

وإن قلنا بالانتقال الى الله تعالى فقد قيل إن الفداء من مال الواقف؛ لأنه الذي منع من تعلق الأرض بالرقبة^(٢)، وقيل: يكون في بيت المال كالحرم المعسر^(٣)، وقيل يتعلق بكسبه^(٤).

وإن قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه وجب الأرض في ماله، صرح به الشيخ في المبسوط^(٥) والمصنف في التذكرة^(٦)؛ لامتناع تعلقه برقبته، إذ لا يتعلق الأرض إلا برقبة من بهاء وإنما منع من ذلك لحق الموقوف عليه فكان عليه أن يفديه بالأرض. وذكر المصنف في هذا الكتاب اشكالاً هما يشأ: مما ذكر، ومن أن العاقلة لا يعقل عبداً، ثم احتار تعلقه بالكسب وهو الأصح؛ لأن فيه جمعاً بين الحقين.

واحتتمل في المختلف التعلق بالرقبة وحوار البيع كما يقتل في العمد، والبيع أدون من القتل^(٧). ويضعف بإمكان الجمع بين الحقين هنا بخلاف العمد؛ لأن القصاص مع بقاء العين ممتنع.

فرع: لو لم يكن العبد كاسياً أمكن حوز البيع هنا، ويحتتمل أخذ الأرض من بيت المال إن أمكن كالحرم المعسر، وكيف كان فلا يُطل دم امرئ مسلم.

(١) التذكرة ٢: ٤٤٣

(٢) المجموع ١٥: ٣٤٢

(٣) المجموع ١٥: ٣٤٢

(٤) المجموع ١٥: ٣٤٢

(٥) المبسوط ٣: ٢٨٩

(٦) التذكرة ٢: ٤٤٣

(٧) المختلف ١٩٥

وليس للمجنى عليه استرقاقه في العمد على اشكال.
ولو جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين به
فلهم العفو وشراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفاً، سواء أوجبت أرشاً أو
دية، فليس للموجودين العفو حينئذ.

قوله: (وليس للمجنى عليه استرقاقه في العمد على اشكال).
هذا إشارة الى حكم ما إذا أوجبت جنابة العبد الموقوف قصاصه، وتحقيقه:
انه اذا جنى جنابة توجب القصاص بأن جنى عمداً حاز الاقتصاص منه قطعاً. وهل
يجوز استرقاقه؟ فيه اشكال ينشأ من أن الوقف يقتضي التأيد مادامت العين باقية
وهو ينافي الاسترقاق، ومن أن المجنى عليه استحق ابطال الوقف واخراجه عن ملك
الموقوف عليهم، والعفو مطلوب شرعاً، وفي الاسترقاق جمع بين العفو المحبوب وبين
حقه فيكون أولى من القتل. والتأيد الواجب في الوقف إنما هو حيث لا يطرأ عليه
ما ينافيه، وهذا أقوى؛ للجمع بين حق الجنابة ولعفو المندوب اليه كما ذكرناه.
قوله: (ولو جنى عليه بما يوجب المال احتمل اختصاص الموجودين
به، فلهم العفو، وشراء عبد أو شقص عبد بها يكون وقفاً، سواء أوجبت
أرشاً أو دية، وليس للموجودين العفو حينئذ).

ماسبق حكم ما اذا جنى العبد الموقوف، وهذا حكم ما اذا جنى عليه. ثم
الجنابة عليه: إما أن توجب مالاً، أو قصاصاً. فان أوجبت مالاً فهل يختص به
الموجودون من الموقوف عليهم وقت الجنابة أم لا؟ احتملان:
أحدهما: الاختصاص؛ لأن لفظة الجنابة منه سواء كان نفساً أو ماله
حق لهم حين الجنابة، وقد بطل كونه وقفاً باتلافه، فاستمع أن يكون لمن سيوجد من
البطون فيه حق، لأنهم حال الجنابة غير مستحقين، ووقت صيرورتهم مستحقين قد
خرج التالف عن كونه وقفاً وصلاحيه استحقاقهم إياه، وهو قول الشيخ في

المبسوط^(١)

والثاني: العدم، لأنه ليس ملكاً تاماً للموحدوين وقت الحماية ولا حقاً لهم بانفرادهم، بل هو ملك لجميع البطون فللموحدوين بالفعل ولغيرهم بالقوة القريبة؛ لحصول السبب المملك والمعدات للملك، ولم يبق سوى وجودهم فلا سبيل إلى إبطال حقهم.

ومن ثم نقول: إن المبطل الثاني ينقل عن الواقع، فيجب أن يشتري بموض الحماية عبد أو شقص عبد يكون وقفاً وهذا أقوى، لأن فيه إبقاء للوقف وصيانة له عن الإبطال وتوصلاً إلى عرض الرأفة ومطلوب الله تعالى، ولأن الوقف تابع لبقاء المالية، وهذا يجب الشراء بقيمة الوقف حيث حوزنا بيع ما يكون وقفاً ولا فرق في الوجهين بين أن نقول بانتقال الوقف إلى الله تعالى أو إلى الموقوف عليهم ويحصل أن يقال - على القول بالانتقال لله تعالى - يجب الشراء وحياً واحداً.

ويتفرع على الوجهين المذكورين صحة العفو عن الجناية وعدمه^(٢)، فعلى الأول لهم العفو؛ لأن الحق لهم ومنحصر فيهم، وعلى الثاني ليس لهم ذلك؛ لعدم انحصار الحق فيهم فإذا عفووا فاما يسقط حقهم، وهو استحقاق المطالبة بالأرض أو الدية ليشتري به ما يكون وقفاً يعود عليهم نفقه.

وكذا لا فرق بين كون الجناية على النفس أو ماديها؛ لتعلق حق الوقف بالأباض كتعلقه بالمجموع

إذ تقرر هذا فمن المشتري للعبد أو بعضه؟ الظاهر أنه الحاكم؛ لأن الملك إن كان لله تعالى فواضح، وإن كان للموقوف عليهم فلا اختصاص له بالموجودين.

(١) المبسوط ٣: ٢٨٩.

(٢) في التسخين الخطين والحجربة: الجناية المذكورين وعدمه.

ولو جنى عليه عبد بها يوجب القصاص، فإن اقتصر الموقوف عليه استوفى، وإن عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء؟ الأقرب ذلك إن لم يكن نفساً.

ويحتمل على هذا أن يتولاه الموجودون، لأن الحق لهم الآن وحق الباقي تابع. وينبغي أن يكون هذا إذا لم يكن هناك ناظر خاص كما تبين عليه شيخنا في شرح الارشاد، بشرطه الواقف، فإن كان تولى ذلك. والظاهر أنه بالشراء يصير وقفاً من غير احتياج إلى إنشاء صيغة أخرى؛ لتعلق حق الوقف بعوض الخدمة نحواً من تعينه بالمعنى عليه كالرهن، وهو المنهادر من قول المصنف (يكون وقفاً)، ويحتمل وجوب إنشاء صيغة أخرى وتولاها الحاكم مع عدم الناظر والظاهر أنه لا فرق بين إنشاء الوقف والشراء في المتولي لذلك؛ لاستوائهما في تعلق حق البطون الباقية به، بل حق الوقف فإن له حقاً في بقاء الوقف ودوامه.

ولا يخفى أنه لو زادت الدية أو الأرض عن قيمة.. عبد اشترى بالرائد آخراً وبعضه.

واعلم أن قول المصنف: (وشراء عبد أو شقص عبد) إشارة إلى الاحتمال الثاني، والصمير في قوله (بها) يعود إلى المال نوجب بالحماية بتأويل القيمة. قوله: (وليس للموجودين العفو حينئذ).

أراد به، ما يفرع على الاحتمال الثاني، أي، حين إذ يجب شراء ما يكون وقفاً بالقيمة.

قوله: (ولو جنى عليه عبد بها يوجب القصاص؛ فإن اقتصر الموقوف عليه استوفى، وإن عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء الأقرب ذلك إن لم تكن نفساً).

هذا حكم ما إذا أوجبت الحماية على العبد الموقوف قصاصاً، وتحقيقه، إنه إذا

جنى عليه كذلك؛ فأما أن يقتصر الموقوف عليه الموجود، أو يعفو، أو يرضى بالقضاء، فإن أراد القصاص كان له ذلك؛ لأنه المستحق الآن، فإذا اقتصر فقد استوفى الحق.

وإن عفى فهل لمن بعده من البطون الاستيفاء؟ فيه وجهان، أقربها عند المصنف ذلك إن لم تكن الحماية بنفساً. ووجه القرب: أن الحق في الوقف لا يختص بالبطن الأول، فإذا عفى ^{عنه} سقط استحقاقه دون حق باقي البطون. ويحتمل أن لا يكون لهم ذلك للسقوط بعفو الأول حين ^{كان} الحق محصوراً فيه، وصعده ظاهر بما سبق.

وهذا إذا لم تكن الحماية بنفساً، فإن كانت فالمعهوم من العبارة أنه ليس لهم ذلك. ووجهه أنه إذا جنى على نفس اموقوف بطل الوقف لفوات محله فبطل حق باقي البطون، بخلاف ما إذا لم يكن بنفساً، لبقاء الوقف ببقاء محله، وليس بشيء؛ لاستواء النفس وما دونها في بطلان الوقف في الغائت منها، على أن هذا الفرق لو تم لكان لازماً للمصنف مقتضاه فيما لو أوجبت الجناية مالاً بغير تفاوت، والأصح أن لهم الاستيفاء مطلقاً.

إذا تقرر ذلك، فما الذي يستوفونه أهو المال أم القصاص؟ المتبادر من عبارة المصنف هو الثاني، ووجهه: أن الحق للبطون وإن كان للموجودين حق المطالبة والاقتصاص، فإذا عفووا بطل حقهم خاصة دون أصل الحق.

وحكى الشارح الفاضل قولاً آخر بأن لهم المطالبة بالدية^(١) ورجحه تغليباً للعفو، وهو محتمل، وفي الأول قوة، وفي الثاني أيضاً قوة؛ لأن له أن يعفو على مال والعفو مبني على التغليب، وإن كان لفائل أن يقول إن هذا عفو غير صحيح، أما العفو

ولو استرق الجاني أو بعضه فهل يختص به أو يكون وقفاً؟ اشكال.
ولو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص ، أو يشتري به عبداً
يكون وقفاً؟ إشكال.

ولو وقف مسجداً فخرّب وخرّبت القرية أو المحلة لم يجز بيعه، ولم
يعد إلى الواقف.

ولو أخذ السيل ميتاً فالكفن للورثة.

المصحيح فلا كلام فيه.

قوله: (ولو استرق الجاني أو بعضه فهل يختص به أو يكون وقفاً؟
اشكال).

هذا هو القسم الثالث مما اذا اوجبت الجباية على الموقوف المصاص، وهو
مالذا استرق الموقوف عليه العبد الجاني أو بعضه بحسب ما تقتضيه الجباية، فهل
يختص به الموقوف عليه الآن لبطان الوقف واستحقاقه الاسترقاق، أو يكون
المسترق وقفاً إما بالاسترقاق أو بإنشاء صيغة الوقف، فيه اشكال منشؤه معلوم مما
سبق في بيان الوجهين فيما اذا اوجبت الحنابة على الموقوف مالا، والأصح انه يكون
وقفاً كما سبق هناك.

قوله: (ولو اتفق هو ومولاه على الفداء فهل يختص به أو يشتري
به عبداً يكون وقفاً؟ اشكال).

هذا هو القسم الرابع وهو ما اذا نرعى الموقوف عليه ومولى الجاني على
الفداء، وفيه اشكال باعتبار اختصاص الموجود به، وعدمه فيشتري به عبداً يكون
وقفاً، ومنشؤه معلوم مما سبق، والأصح الثاني.

قوله: (ولو وقف مسجداً فخرّب وخرّبت القرية أو المحلة لم يجز
بيعه ولم يعد إلى الواقف، ولو أخذ السيل ميتاً فالكفن للورثة).

ولو مات البطن الأول قبل انقضاء مدة الإجارة فالأقرب البطلان هنا، ويرجع المستأجر على ورثة الموتى بما قابل الباقي مع الدفع.

لاريب أن المسجد اذا خرب وخربت القرية أو المحلة التي هو فيها لا يجوز بيعه بحال - خلافاً لأحمد^(١) ولا يعود الى ملك الواقف أيضاً بحال - خلافاً لبعض العامة^(٢)، لأن وقف المسجد بمنزلة التحرير للعبد فلا يقبل التغير، ولبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلاة من يمر به بخلاف ما لو أخذ السيل مبيتاً فإن الكفن للورثة؛ لأنه كان ملكاً لهم لأن التركة تنتقل الى الوارث بالموت وإن وجب صرفه في الكفن، فلا يمكن قياس المسجد على الكفن في العود بجامع تعذر المصروف في الموضعين؛ للفرق بينهما ذكرناه. وهذا إما هو في الكفن الذي يكون في التركة، أما ما يكون من الركة أو من الوقف فإنه يرجع الى أصله، ولا بد مع أحد السيل الميت من حصول الهاس منه.

قوله: (ولو مات البطن الأول قبل انقضاء مدة الاجارة فالأقرب البطلان هنا، ويرجع المستأجر على ورثة الموتى بما قابل الباقي مع الدفع).
اشار بقوله: (هنا) الى أن بطلان الاجارة حيث يكون المؤجر هو الموقوف عليه، بخلاف ما اذا كان هو المالك ولغرق أن ملك الموقوف عليه غير تام، فإن باقي البطون لهم استحقاق، خصوصاً اذا قلنا بأنهم ينتقلون عن الواقف، فإنه يموت المؤجر من البطون يتبين انتهاء حقه بموته فتكون اجارته بالنسبة الى المستقبل تصرفاً في حق غيره.

وأما المالك فإن له ائلاف عين ماله ومنفعتها من غير حجب عليه في ذلك بالنسبة الى الوارث، وإنما يتلقى الوارث عنه ما كان ملكاً له حين موته، فلا يتبين بموته

(١) المفتي لابن تيمية ٦، ٢٥٠.

(٢) انظر الى محمد بن الحسن، انظر المفتي لابن تيمية ٦: ٢٥١.

ولا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة، فإن فعل فلا مهر، ولو ولدت فهو حر ولا قيمة عليه،

انه متصرف في حق غيره. ويحتمل ضعيفاً عدم بطلان، لأن له التصرف حينئذ وكان ماضياً.

وفي لصغرى بحث لا يكشف انه لم يكن له ذلك بموته، وقد حققنا المسألة في الاجارة، وذكرنا انه لو كان المؤجر باظراً أدعت لا يصح على اطلاقه بل حيث يوجر، ويبقى ذلك البطن الذي احر مع وجوده مدة الاجارة، لأنه كان في وقت الاجارة قائماً مقامهم دون البطون الباقية

دا نمر ذلك، فحيث حكمنا بالبطلان، وقد دفع المستأجر الأجرة الى المولى الأول رجع على ورثة البطن الأول بما قابل به في المدة، ولا يحصى أن المرد البطلان مع عدم اجارة البطن الثاني

قوله: (ولا يجوز للموقوف عليه وطء الأمة).

وإن منا بانتعاضها اليه؛ لأن ملكه غير تام

قوله: (فإن فعل فلا مهر).

لأنه لو وجب لوجب له ولا حد وإن لم يكن بشبهه؛ لأنه مالك، وعلى القول بانه غير مالك مشبهة الملك فيه ثابتة

قوله: (ولو ولدت فهو حر، ولا قيمة عليه).

لما كان وطؤه غير معدود زنى كان الولد لاحقاً به، وكان حراً، ولا تحب عليه قيمته؛ لأنه المستحق لها لو وجبت، ولا يعقل وجوب شيء عليه لنفسه.

لكن هذا انما يستقيم اذا انحصر أهل لطيفة في الواطئ، وقلنا بأن ولد الموقوفة الرقيق ملك له، فلو كان له شريك وجبت عليه حصته. ولو قلنا: بأن ولد الموقوفة وقف وجب أن يشتري بقيمة الولد عند سقوطه حياً ما يكون وقفاً.

وفي صيرورتها أم ولد إشكال، ومعه تنعت بموته، وتؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على إشكال.

قوله: (وفي صيرورتها أم ولد إشكال).

ينشأ من أنها علقت منه في مسكه بولد، لأن العرص انتقل الملك اليه، ومن أن حق باقي البطون متعلق بها فلا يجوز إبطاله والأصح أنها لا تنصير، لأن المتبادر من الملك هو الكامل المطلق الذي لا حيز على مالكه لتعلق حق الغير به، ولأن دلائل دوام الوقف ولروحه على تقدير معارضة دلائل تهوت الاستيلاد لها فالمرجح قائم، وهو استصحاب حال الوقف إلى أن يوجد المبطل.

قوله: (ومعه تنعت بموته ويؤخذ من تركته قيمتها لمن يليه من البطون على إشكال).

مرجع الضمير في قوله: (ومعه) هو صيرورتها بتأويل كونها أم ولد، أي: ومع كونها أم ولد تنعت بموته كسائر أمهات الأولاد، ويؤخذ من تركته قيمتها قولاً واحداً، كذا قال الشارح العاضل؛ لأنه اتفقوا على من بعده من البطون بعد موته حيث لم يكن مالكا، بخلاف ماله أتلّفها في حياته؛ لأنه حينئذ مالك فيكون الانلاف منه على أحد الوجهين السابق تظيرهما في عوص الجنابة^(١)

واعترضه شيخنا الشهيد في شرح الارشاد بأنها إذا صارت أم ولد يحكم بنفوذ الاستيلاد في الحال، كما في صورة وطء أحد الشريكين وعلوقها منه، قال: وهذا وارد على عبارة القوم ولعلهم أرادوا ذلك، إلا أنه لما كان أحد الاحتمالين صرفها إلى من يليه من البطون تأخر إلى الموت ولا يترتب منه تأخر الحكم بنفوذ الاستيلاد.

وهذا كلام صحيح، إلا أن عبارة المصنف تأباه؛ لأنه على هذا التقدير لا تختص القيمة بمن يليه من البطون قطعاً فلا يتجه الاشكال المذكور في العبارة

.....

حينئذ، لأن احتمال اختصاص البطن الذي يليه بها إنما يتجه إذا كان الاختلاف واقعاً حين اختصاصهم بالوقف، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان المحكم بنفوذ الاستيلاد بعد الموت.

أما إذا حكمنا بنفوذ قبلة فإن الاختصاص بالوقف ثابت للواطي حينئذ، فإيجاب القيمة عليه على هذا التقدير إنما هو لتعلق حقوق الموقوف عليهم جميعاً، فكيف يحتمل اختصاص البطن الذي يليه بالقيمة ليكون فيه اشكال؟

والظاهر أن الاستيلاد إنما ينمى بعد الموت؛ لا يمكن موت الولد قبل موت أبيه، فلا يتحقق سبب العتق المقتضي لإعلان لوقف بعد تمامه ولزومه نعم لا يعد أن يقال إن الموت كاشف عن نفوذ الاستيلاد من حينه فضلاً عن ظاهر النصوص من أن السبب هو الاستيلاد دون شيء آخر، لكن المحكم به موقوف على تحقق فائدته، وهو حصول العتق بالموت، وإنما يكون ذلك مع بقاء الولد، إذ لو مات قبله لكان إبطال الوقف لمحض الملك لا للعتق المطلوب.

إلا أن الاشكال في اختصاص البطن الذي يليه لا يتجه حينئذ، وهذا إذا كان أهل الطبقة هو الواطي خاصة، فلو كان معه شريك فهل يحكم بالقيمة من حين الاستيلاد أم بعد الموت؟ الظاهر الثاني؛ مثل ما قلناه، وإن خالف في ذلك شيخنا في شرح الارشاد.

وبما حققناه يعلم أنه لا فرق بين أن يكون ولد الموقوفة الموطوءة من أهل الوقف أو لا، وفي أنها يعتق عليه بدخولها أو بعضها في ملكه كسائر أمهات الأولاد؛ لأن نفوذ الاستيلاد يقتضي دخولها في ملك الواطي وقد بينا أنه بالموت ينكشف نفوذ من حينه لوجود السبب كاملاً، وتحقق انتفاء المانع باستمرار بقاء الولد إلى الموت، ومتى دخلت في ملك الواطي طلقاً كانت ارتناً.

ومعلوم أن الملك بالوقف يمتنع معه العتق بالقرابة لنقصه، ولأنه لم يحصل

وبحوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين.

المالك إلّا وجه اللزوم والاستمرار كما سبق. فعلى هذا ما ذكره الشارح عميد الدين ونقله شيخنا في شرح الارشاد من أنه إنما ينعقد عليه إذا كان من أهل الوقف خيال ضعيف.

إذا عرفت ذلك فلو قلنا بنفوذ الاستيلاد فالأصح لزوم القيمة بعد الموت، يشترى بها ما يكون وقفاً، وينعقد من نصيب ولدها على كل حال.

واعلم أن شيخنا الشهيد ذكر في شرح الارشاد أنه يجب في نظير هذه المسألة، وهي مسألة الجناية على العبد الموقوف أنه يجب أن يشترى بقيعته ما يساويه في الصفات بحسب الممكن، فإعنى الذكورة والانوثة وغيرها، وهذا هو اللاتح من قولهم: عبد أو شقص محمد إلّا أن حكمهم بأن الوقف على جهة إذا تعطل بصرف في وجوه البر كالمخالف لهذا، حيث لم يعتبروا ما يكون أقرب واشبه بجهة الوقف فيجب التنبيه له.

قوله: (وبحوز تزويج الموقوفة ومهرها للموجودين).

أما جوار تزويجها فلأنه عقد على بعض منافعها فجزى مجرى الاجارة، ولأن فيه تخصيصاً لها وهو غرض مطلوب وضع منه بعض الشافعية^(١)؛ لأنها إذا حبلت منعت من العمل وربما ماتت في المطلق.

وأما ان المهر للموجودين؛ فلأنه عوض منفعتها المختصة بهم فيكون عوضها كذلك.

ويتولى تزويجها الموقوف عليه إن قسا بانتقالها اليه، وعلى الانتقال إلى الله تعالى يزوجه الحاكم على الأصح؛ لأنه المتولي لنحو ذلك. وقال الشيخ تزويج نفسها^(٢)، وهو ضعيف، والظاهر ان الموقوفة على جهة عامة كذلك.

(١) المجموع ١٨٥، ٣٤٥، مغني المحتاج ٢، ٣٩٠، الموجز ١، ٢٤٨.

(٢) المبوط ٣، ٢٨٩.

وكذا ولدها إن كان من مملوك أو زنى، ويختص به الموجودون وقت الولادة على رأي.

ولو كان من حر بوطء صحيح فالولد حر، إلا مع شرط الرقبة.

ولقلنا بأن الوقف على ملك لواقف مكن القول بأنه يزوجه. ونقل في التذكرة اعتبار ابن الموقوف عليه كما يعتبر ابن الواقف على القول بأن الملك للموقوف عليه^(١).

قوله: (وكذا ولدها إن كان من مملوك أو زنى، ويختص به الموجودون وقت الولادة على رأي).

مبادر من قوله (وكذا ولدها) أنه للموجودين فيكون قوله: (ويختص به الموجودون) مستدركاً ويمكن أن يقال إنه لا يندرج من قوله (للموجودين) الموجودون وقت الولادة فأعاد المسألة لبيان ذلك

ولرأي هو مختار المصنف، ووجهه أن الولد بهاؤها فأشبهه كسبها ونمرة البستان وولد الدابة، وقال ابن الجبير إنه يكون وفقاً كأمه^(٢)، وقواه الشيخ^(٣)، لأن كل ولد ذات رحم يحكمه حكم أمه كالمندبرة والمرهونة على قول، وفي الكلية مع، والأول لا يخلو من قوة.

قوله: (ولو كان من حر بوطء صحيح فالولد حر إلا مع شرط الرقبة).

لا ريب أن الولد يتبع حرية بيه إذ كان من وطء صحيح. ولو شرط عليه رقبته ففي صحة الشرط قولان سيأتيان إن شاء الله تعالى.

(١) التذكرة، ٢، ٤٤١

(٢) نقله عنه العلامة في المخطوط: ٤٩٥

(٣) المبسوط، ٣، ٢٩٠

ولو كان بشبهة فالولد حر وعليه قيمته للموقوف عليهم، ولو وطأها الواقف فكالأجنبي.

الفصل الثاني: في اللواحق: لو وقف مسجداً على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم التخصيص، بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة.

قوله: (ولو كان بشبهة فالولد حر وعليه قيمته للموقوف عليهم).
أما انه حر: فلأن ولد الشبهة سبب وتابع لحال أبيه، وأما لزوم القيمة فظاهر؛
لأنه فوت على الموقوف عليهم ولد أمة بغير استحقاق.
وفي ماذا يصنع بالقيمة القولان في الولد الرقيق: أحدهما: انها تدفع الى
الموحددين وقت الولادة لا يختص بهم بناءً على الظاهر، لأنه يشتري بها ما يكون وقفاً.
قوله: (ولو وطأها الواقف فكالأجنبي).

لأن الأصح انتقال الملك عن الواقف فيرتب على وطئه ما يرتب على وطء
الأجنبي، وعلى القول بأنه مالك فلا حد للشبهة، وفي نفوذ الاستيلاء الخلاف في
استيلاء الراهن؛ لتعلق حق الموقوف عليه بها، وهذا أولى بالمنع.

قوله: (لو وقف مسجداً على قوم بأعيانهم كالفقهاء فالأقرب عدم
التخصيص بخلاف المدرسة والرباط والمقبرة).

الظاهر ان المراد: انه اذا شرط في الوقف اختصاص قوم بأعيانهم بالمسجد،
فأما اذا وقف مسجداً على قوم بأعيانهم ولم يشترط اختصاصهم فإنه لا مانع من نفوذ
الوقف ويكون عاماً، فينبغي الحكم بصحته حينئذ.

وإنما قلنا إنه يكون عاماً؛ لأن المسجدية تقتضي العموم؛ لأن وضع المسجد
شرعاً على أنه المكان الموقوف للعبادة من حيث هي عبادة من غير نظر الى متعبدين،
وذكر قوم بأعيانهم لا يدل على الاختصاص إلا بالمفهوم المخالف، وهو لا يعارض ما دل
عليه اللفظ بمنطوقه.

ولو وقف في سبيل الله أنصرف إلى ما يتقرب به إلى الله تعالى
كالجهاد، والحج، والعمرة، وبناء القناطر، وعمارة المساجد،

أما مع الاشتراط ففي صحة الشرط وجهان:
أحدهما: يصح - عملاً بعمومات الكتاب والسنة: ﴿أوفوا بالعقود﴾^(١)،
«المسلمون عند شروطهم»^(٢) - الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها.

والثاني: لا؛ لأن ذلك منافٍ لمقتضى العقد، فإن وضع المسجد شرعاً على أن
يكون للعبادة عاماً من غير أن يمنع منه أحد، وهذا أصح، فإذا شرط فهل يصح العقد
ويبطل الشرط أم يبطلان معاً؟ الظاهر من العبارة الأولى: لأن الوقف تبرع على كل
حال فلا يفوت الرضى به بفوائده الشرط، وفيه منع ظاهر؛ لأن الاعراض تختلف،
والأصح الثاني.

وهذا بخلاف المدرسة، والرباط، والمقبرة إذ لم يكن وضع شيء من ذلك شرعاً
على العموم، فهجوز اشتراط الاختصاص في كل منها، وقد نقل الشارح الفاضل
الاجماع على ذلك في المدرسة والرباط^(٣).

قوله: (ولو وقف في سبيل الله أنصرف إلى ما يتقرب به إلى الله تعالى
كالجهاد، والحج، والعمرة، وبناء القناطر، وعمارة المساجد).
هذا هو المشهور بين الأصحاب؛ لأن المفهوم من سبيل الله كل ما يتقرب به
إلى الله تعالى، نص عليه الشيخ^(٤) وغيره^(٥).

وقال ابن حمزة: إن سبيل الله المجاهدون^(٦)، وقال الشيخ في الخلاف: إن

(١) المائدة ١

(٢) صحيح البخاري ٣/ ١٢، سنن الترمذي ٢/ ٢٠٣ حديث ١٣٦٣

(٣) إصباح الفرائد ٢/ ٢٩٩

(٤) المبسوط ٣/ ٢٩٤

(٥) انظر: المختصر النافع ١/ ١٥٨، التنقيح الرائب ٢/ ٣٢٤

(٦) الوسيلة: ٣٣٥

وكذا لو قال: في سبيل الله وسبيل الخير وسبيل الثواب، ولا تجب القسمة أثلاثاً.

وإذا وقف على أولاده اشترك البنون والبنات والحنثاني،
ولا تدخل الحفدة على رأي، إلا مع قرينة الإرادة مثل أن يقول:

الموقوف في سبيل الله يحصل بعنه لغيره المطوعة دون العكر العامل على باب
السلطان، وبعضه في الحج والعمرة؛ لأنها من سبيل الله^(١)؛ والعمل على المشهور
واستعمال سبيل الله في الجهاد كثيراً لا يمنع من وقوعه على غيره حقيقة
قوله: (وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الخير، وسبيل الثواب ولا
تجب القسمة أثلاثاً).

أي. وكذا تصرف الوقوف في سبيل الله، وسبيل الخير، وسبيل الثواب إلى
كل قرينة تقترب بها إلى الله تعالى، وبما يصرف ثلثه إلى الغزاة والحج والعمرة، وثلثه
إلى الفقراء والمساكين ويبدأ بأقاربه وهو سبيل الثواب، وثلثه إلى خمسة أصناف من
لذين ذكرهم الله تعالى في آية الصدقة^(٢) وهم الفقراء، والمساكين، وابن السبيل،
والمعامون الذين استدانوا المصلحة أنفسهم، وفي الرقاب وهم المكاتبون.

قال الشيخ في المبسوط بعد ذكر هذا: ولو قيل: إن هذه الثلاثة أصناف
متداخلة لكان قوياً، لأن سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترك الجميع فيه^(٣)،
وهو الأصح، وقد أشار المصنف بقوله (ولا تجب القسمة أثلاثاً) إلى رد هذا القول.
قوله: (وإذا وقف على أولاده اشترك البنون والبنات والحنثاني).

لصدق الأولاد على كل منهم، فإن كلاً من البنت والحنثي ولد قطعاً.

قوله: (ولا يدخل الحفدة على رأي، إلا مع قرينة الإرادة مثل أن

(١) الخلاف ٢/ ١٣٦ مسألة ١٢ كتاب الوقف.

(٢) انبوه ٦٠.

(٣) المبسوط ٣/ ٢٩٤.

والأعلى يفضل على الأسفل، أو قال: الأعلى فالأعلى، أو قال: وقفت على أولاد فلان وليس له ولد الصلب كما لو قال: وقفت على أولاد هاشم.

يقول: والأعلى يفضل على الأسفل، أو قال الأعلى فالأعلى، أو قال: وقفت على أولاد فلان وليس له ولد الصلب، كما لو قال: وقفت على أولاد هاشم. لا يخفى أن الحفدة أولاد الأولاد، وقد اختلف الأصحاب في تناول لفظ الأولاد لهم، فمنعه الشيخ^(١)، لأن الولد حقيقة في ولد لصلب المتكون من الطفرة المتولدة منها وبجاز في ولد الولد؛ بدليل يصح سلبه عنه، فيقال إنه ليس بولدي بل ولد ولدي، وصحة السمي دليل المحازن ولطاهر مولد تعالى، ووصى بها إبراهيم بنيه ويعقوب^(٢) في قرعة النصب، ولا يرد أنه من عطف الخاص على العام؛ لأن الحال إذا دار بين التأسيس والتأكيد فالتأسيس خير.

وقال المفيد^(٣)، وابن البراج^(٤)، وأبو صلاح^(٥)، وابن إدريس^(٦)، يتناولهم؛ لشمول اسم الولد لولد الصلب وولد الولد بدليل قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾^(٧)، فإن أولاد الأولاد حلول قطعاً، وكذا قوله: ﴿ولا يورث لكل واحد منها السدس مما ترك إن كان له ولد﴾^(٨)، وكذا قوله تعالى: ﴿وحرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾^(٩)، بغير ذلك من الاستعمالات لكثرة.

(١)، المبسوط ٣: ٢٩٦

(٢)، البقرة ١٣٢

(٣)، المقصد ١: ١

(٤)، المهذب ٢: ٨٩

(٥)، الكافي في فقه ٣٢٦

(٦)، الررير ٣٧٧

(٧)، النساء ١١

(٨)، النساء ١١

(٩)، النساء ٢٣

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي اختص بالبطنين الأولين على رأي ولو قال: على أولاد أولادي اشترك أولاد البنين وأولاد البنات بالسوية.

ويضعف بأنهم إن ادعوا شمول هذه لولد الولد بطريق الحقيقة فهو مردود بعد ما بيناه من صحة السلب، ولأنه لو كان حقيقة في هذا المعنى أيضاً لزم الاشتراك، والمجاز خير منه، وإن أريد أنه بطريق المجاز لم يثبت مدعاهم.

وفصل المصنف هنا وفي المختلف بأنه إن وجد قرينة دحل ولد الولد، وإلا فلا^(١)؛ وهو الأصح، وهذا في الحقيقة اختار لقول الشيخ للقطع بوجوب الحمل على المجاز مع القرينة، وذكر المصنف لوجود القرينة ثلاث صور: منها أن يقول بعد وقفت على أولادي والأعلى يفصل الأسفل، فإن ذلك دليل على دخول الأسفل؛ لاستناع التفضيل من دون الاشتراك. ومثله الأعلى فالأعلى، ومثله أن يعف على أولاد فلان وهو يعلم أنه ليس له ولد لصلبه، فإن الظاهر أنه إياها يريد حادثة، ونحو ذلك.

قوله: (ولو قال: وقفت على أولادي وأولاد أولادي اختص بالبطنين الأولين على رأي).

هذا رأي الشيخ^(٢) بناءً على عدم شمول الولد لولد الولد حقيقة، وعلى القول الآخر فهو شامل لجميع لبطون؛ لاندراجهم في كل من لعظتي أولادي وأولاد أولادي، والأصح الاختصاص.

قوله: (ولو قال على أولاد أولادي اشترك أولاد البنين وأولاد البنات بالسوية).

أما الاشتراك فليصدق أولاد الأولاد على كل من الصنفين، وأما كونه بالسوية؛ فلأن الأصل عدم انتفاضل مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق واستواء

ولو قال: على من انتسب اليّ لم يدخل أولاد البنات على رأي. ولا يدخل تحت الولد الجنين، إلا بعد انفصاله حياً. ولا تدخل الخنثى تحت البنين والبنات، إلا مع الجمع.

ولو قال: على ذريتي أو عقبي أو نسلي دخل الأحفاد من أولاد

سببهم إليه.

قوله: (ولو قال على من انتسب اليّ لم يدخل أولاد البنات على رأي).

الخلاف مع المرتضى^(١) وأبو ابن أمير^(٢)، والأصح عدم الدخول قوله (ولا يدخل تحت الولد الجنين إلا بعد انفصاله حياً).

لأن الأحكام إنما تجري بالنسبة بعد الانفصال.

قوله: (ولا تدخل الخنثى تحت البنين والبنات إلا مع الجمع).
لو وقف على البن لم يدخل الخنثى لعدم العلم بكون الخنثى ابناً، وكذا لو وقف على البنات.

ولو جمع بينهما بأر وقف عليها فهي دخول الخنثى قولاً أحدهما - واختاره المصنف في التحرير^(٣) - لا؛ لأن الخنثى لا يعد من واحد من الصنفين، وأصحهما - وهو مختاره هنا - الدخول؛ لأنه لا يخرج عنها فإنه بحسب الواقع إما ذكر أو أنثى، وهذا تستخرج ذكوريته وإنثيته بالعلامات، وبدونها يورث نصف النصيبين، ولو كان صنفاً برأسه لكان له حكم برأسه أصلاً.

قوله: (ولو قال على ذريتي، أو عقبي، أو نسلي دخل الأحفاد من

(١) معده عنه العلامة في المحتص: ٤٩٨

(٢) السرائر ٣٧٧

(٣) التحرير ١ ٢٨٩

البنين والبنات.

ولو قال: على أولادي وأولاد أولادي فهو للتشريك، ولا يختص الأقرب إلا بالشرط.

ولو عطف بـم أو بـالفاء اقتضى الترتيب، وكذا لو قال: الأعلى فالأعلى.

ولا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض البطن الأول أجمع، فلو بقي ولو واحد كان الجميع له.

ولو قال: وقفت على أولادي وأولادهم ماتعقبوا، على أن من مات

أولاد البنين والبنات).

لصدق سم الذرية والعقب والسل على الجميع

قوله: (ولو قال على أولادي وأولاد أولادي فهو للتشريك ولا يخص الأقرب إلا بالشرط).

ودلك لأن و أو العطف إنما تدل على الجمع المطلق، فحيث كان الوقف على

الجميع وجب لقول بالتشريك، لاستعلاء دليل لـترتيب

قوله: (ولو عطف بـم أو بـالفاء اقتضى الترتيب، وكذا لو قال الأعلى

فالأعلى؛ ولا يستحق البطن الثاني شيئاً حتى ينقرض الأول أجمع، فلو بقي واحد كان الجميع له).

أما ثم ولقاء فأنها دلتان بالوضع على الترتيب، وكذا الأعلى فالأعلى؛ لأن

المراد: الأعلى مطلقاً وبعده الأعلى من الباقيين، وهكذا. ومعنى ذلك عدم استحقاق

الأسفل شيئاً ما لم ينقرض الأعلى أجمع، فإن المعلوم من هذا اللفظ في الاستعمال الشائع هو ذلك.

قوله: (ولو قال وقفت على أولادي وأولادهم ماتعقبوا، على أن من

منهم عن ولد فلولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الأدنى ووالده، والتشريك بين الولد وعمه.

ولو رتب البعض وشرك البعض، شرك فيمن شرك بينهم ورتب فيمن رتب كقوله: وقفت على أولادي، ثم على أولاد أولادي، وأولادهم ماتعاقبوا وتناسلوا أو وقفت على أولادي وأولاد أولادي، ثم على أولادهم ماتعاقبوا الأعلى فالأعلى.

مات مهم عن ولد فلولده نصيبه اقتضى الترتيب بين الأدنى ووالده والتشريك بين الولد وعمه).

أي لو وقف كذلك اقتضى أن لا يستحق الولد شيئاً في حياة أبه وإنما يستحق مع عمه.

ووجهه أن المتبادر من اللفظ أن على وما في حيزه لبيان استحقاقه الذي اقتضاه أصل الوقف وليس استحقاقاً آخر غير الأول، فإن المفهوم من ذلك، أن الوقف على أولاد الأولاد وجعلهم ذوي استحقاق إياها هو على هذا الوجه المعين، على أنه لو لم يتبادر من اللفظ لكان اللفظ محتملاً للأمرين فينتفي الاستحقاق الآخر بالأصل، ولأن اثبات استحقاقين لأولاد لأولاد وراحد للأولاد خلاف الظاهر من مراد الواقف، فحينئذ إذا مات الأب شارك ولده عمه بنصيب والده.

قوله: (ولو رتب البعض وشرك البعض شرك فيمن شرك بينهم ورتب فيمن رتب كقوله: وقفت على أولادي ثم على أولاد أولادي وأولادهم ماتعاقبوا وتناسلوا، أو وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم على أولادهم ماتعاقبوا الأعلى فالأعلى).

إذا جمع الواقف بين الترتيب والتشريك في الوقف اتبع ما فعل فإدا بدأ بالترتيب ثم شرك أو عكس كان ما فعله ماضياً بمصوم «الوقوف على حسب ما يوقفها

ولو قال. وقفت على أولادي الثلاثة ومن مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، وعن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف فلو خلف أحدهم ولدين فنصيبه لهما، فلو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه بين الثالث والولدين أثلاثاً.
ثم إن مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لأخيه وعمه.
ولو مات أحد الثلاثة عن غير ولد وخلف أخويه وابني أخ له فنصيبه لأخويه خاصة، فإن مات أبوهما صار نصيبه لهما، وصار ما خلفه

أهلها^(١).

قوله: (ولو قال وقفت على أولادي الثلاثة ومن مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، وعن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف، فلو خلف أحدهم ولدين فنصيبه لهما، ولو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه بين الثالث والولدين أثلاثاً، ثم إن مات أحد الولدين عن غير ولد فنصيبه لأخيه وعمه).
إذا كان له أولاد ثلاثة عوقف عليهم على أن من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده، ومن مات عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف صح، ووجب اتباع الشرط لعدم المناقاة.

فلو مات أحدهم عن ولدين فنصيبه لهما بمقتضى الشرط، ولو مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف كما شرط لواقف وهم الولد الثالث للصلب وولد الميت الأول فيقسمونه أثلاثاً، لانتماء لمقتضى التفضيل. ثم إنه إذا بلغ الأمر ذلك لو مات أحد الولدين من غير ولد كان نصيبه للموجودين اعني أحاه وعمه لاحتصار أهل الوقف فيها

قوله: (ولو مات أحد الثلاثة عن غير ولد وخلف أخويه وابني أخ له فنصيبه لأخويه خاصة، فإن مات أبوهما صار نصيبه لهما وصار ما خلفه

الأول أثلاثاً.

ولو قال: وقفت على أولادي على أن يكون للبنات ألف، والباقي

الأول أثلاثاً).

أي. لو وقف على أولاده الثلاثة على الصورة المفروضة سابقاً، ومات أحدهم عن غير ولد - بخلاف ما ذكر في الفرض الأول - وحلّف أخويه، ولأحد الأخوين ابنان فنصيبه لأخويه خاصة، لمقتضى شرط الواقف، لانهصار أهل الوقف فيهما، وليس لأبي الأخ شيء، لأنها ليست من أهل وقف. فإن مات أبوهما صار نصيبه الذي استحقه قبل موت أخيه الأول لها خاصة بمقتضى شرط الواقف، وأما نصيب الأول فإنه يصير من الآن بينها وبين عمها الباقي أثلاثاً؛ لأنهم أهل الوقف، وقد شرط الواقف أن من مات عن غير ولد يكون نصيبه لأهل الوقف ولم يقيّد أهل الوقف بكوهم الموحودين وقت موته، فلا فرق حينئذ بين كوهم أهل الوقف حين موته أولاً في اشرّ كههم في حصة الميت عن غير ولد. وكذا القول^(١) في المرتبة الثانية. من مات عن غير ولد فللمباقيين من أهل الوقف حصته دون ولد من كان ذا ولد منهم، فإذا مات أبو الولد استحق حصته التي كانت له قبل موت الأول خاصة وشارك البين في حصة الأول. لا يقال: قول الواقف من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده شامل لما استحقه الميت الثاني بموت أخيه الأول من نصيبه؛ لصدق النصيب على جميع استحقاقه وذلك من جهلته.

لأننا نقول: قوله من مات منهم عن غير ولد فنصيبه لأهل الوقف يدافعه، فلا بد أن يحمل نصيب كل منها على ما استحقه من دون موت غيره حذراً من التدافع قوله: (ولو قال وقفت على أولادي على أن يكون للبنات ألف

للذكور لم يستحق الذكور شيئاً حتى تستوفي البنات. ولو شرط اخراج بعضهم بصفة أو رده بها جان كقوله: من تزوج منهن فلا نصيب له، فلو تزوجت سقط نصيبها، فإن طلقت عاد

والباقي للذكور لم يستحق الذكور شيئاً حتى تستوفي البنات).
عملاً بالشرط الصحيح الذي لا يخالف الكتاب ولا السنة.

قوله: (ولو شرط إخراج بعضهم بصفة أو رده بها جان كقوله: من تزوج منهن فلا نصيب له فلو تزوجت سقط نصيبها فإن طلقت عاد).
أي لو شرط اخراج بعض الموقوف عليهم بصفة كالعنى والترويح، أو شرط رده بصفة جان، لوجب إباح الشرط الذي لا ينافي مقتضى العقد.

ولو وقف على بناته على أن من تزوج منهن فلا نصيب له، فتزوجت أحدها سقط نصيبها، فإن طلقت بائناً استعفت، لأن الوقف عليها يتناول جميع الأحوال ولأرمان، فإذا أخرج منه رمان الزوجية بقي الباقي على شعوله. وإطلاق عبارته يقتضي عدم الفرق بين كون الموقوف عديهن بناته أو أمهات أولاده حيث يصح الوقف عليهن بأن اعتقهن ثم وقف كذلك، أو أوصى بالوقف كذلك بعد موته.

وذكر في التذكرة بين ما إذا وقف على بناته الأرامل وأمهات أولاده إلا من تزوج منهن، فحكم بأن من تزوجت من أمهات الأولاد خرجت عن الاستحقاق ولا يعود استحقاقها إذا طلقت، بخلاف البنات، ووجه الفرق بأمرين:

أحدهما: من جهة لفظ، حيث أثبت الاستحقاق لبناته الأرامل، فإن من طلقت منهن حصلت الصفة فيها، وفي أمهات الأولاد أثبت الاستحقاق، إلا أن تتزوج، وهذه وإن طلقت صدق عليها أنها تزوجت.

الثاني: من جهة المعنى، فإذ غرض الواقف هنا أن تفي له أمهات الأولاد

وإن كان رجعيّاً على إشكال.

ولا يخلفه عليهن غيره، فمن تزوجت منهن لم تكن واغية طلقت أو لم تطلق^(١). ولا يخفى أن الوجه الثاني من وجهي الفرق يقتضي الفرق بين البنات وأمهات الأولاد في ذلك وإن وقف عليهن واستثنى من تزوجت. ولقائل أن يقول: إن علم من قصد الوقف ما يقتضي الاستحقاق، أو عدمه بزوال الصفة أو عودها فلا بحث في وجوب اتباعه، وإن لم يعلم ذلك؛ فإن عدم الأحوال في صيغة الوقف كأن وقف عليهن جمع في جميع الأحوال إلا حال الروحية فوجه العود وجيه، وإن استثنى المروحة وأطلق لعدم الاستحقاق بالطلاق بعيد. وقريب منه مالمو شرط في الاستحقاق عدم الزوج؛ لأن من خرجت عن الاستحقاق بانتفاء الشرط لا دليل على عودها، فإن يحوم الأحوال مستف هاهنا وتردد في الدروس في ذلك، وحكى قولاً بالفرق بين شرائط عدم الترويع واستثناء المروجة وإن المستثناة يسقط حقها بالكلية^(٢).

قوله: (وإن كان رجعيّاً على إشكال).

أي: عاد استحقاقها وإن كان الطلاق رجعيّاً، ومنشأ الإشكال: من أنها بحكم الزوجة ولهذا تجب نفقتها وترث، ومن أنها مطلقة ولطلاق يقتضي رفع النكاح، ولصدق أنها ليست بزوجة بل مطلقة، وصحة سلب دليل المجاز وفيه نظر؛ لأنه ليس كل طلاق يقتضي رفع النكاح، ولهذا لا تجوز الخامسة ولا أخت المطلقة، ومنع صحة السلب، ولأن استصحاب الحال يقتضي استمرار منع الاستحقاق إلى البيونة.

والتحقيق: أن الطلاق الرجعي بعد النكاح للزوال بانقضاء العدة، وليس مزيلاً له في الحال، فعدم الاستحقاق بمجرد الطلاق أقوى.

(١) التذكرة ٢: ٤٢٨

(٢) الدروس ٢٣٣

وإذا وقف على العقراء نصرف الى فقراء البلد ومن يحضره،
ولو غاب أحدهم لم يجب التبرص بسهمه، بل تجوز قسمته على
غيره، والأقرب أنه لا يجوز الدفع الى أقل من ثلاثة، وكذا على كل قبيلة
منتشرة،

قوله: (وإذا وقف على العقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره،
ولو غاب أحدهم لم يجب التبرص بسهمه، بل تجوز قسمته على غيره).
قد حققنا فيما مضى أن الوقف على الفقراء ليس وقفاً على الأشخاص، بل
هو وقف على جهة محصورة مصرفها من كان فقيراً، وذكرنا أنه يجب صرفه الى من
حضر البلد الذي فيه الوقف ولا سبع من كان سائباً عنه لرواية الوفاي^(١)
والسابق الى الهم من قول المصنف (انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره)
خلاف ذلك، من حيث أنه يؤدى بأن أصل الوقف مصرف اليهم، وليس مراداً، فقد
حقق المصنف ذلك في التذكرة، وأما المراد انصرف بهاء الوقف الى من حضر البلد من
الفقراء^(٢).

قوله: (والأقرب أنه لا يجوز الدفع الى أقل من ثلاثة وكذا على كل
قبيلة منتشرة).

وجه القرب ان اقل الجمع ثلاثة عند المحققين، ويلوح من كلامهم ان مقابل
الأقرب هو جوار الاكتفاء بثنين بدء على انها اقل الجمع.
واقول: إنه يحتمل لاكتفاء بواحد لأن الوقف بها هو على الجهة،
والمذكورون من المستشرين مصرف له كما حققنا، على أنه لو أريد ظاهر اللفظ لوجب
أن لا يكتفى بثلاثة، لأن المذكور جمع معرّف باللام، وهو للعموم فيجب التبع ما امكن.

(١) الكافي ٧، ٢٨ حديث ٣٧، العقبه ٤، ١٧٨ حديث ٦٢٧

(٢) التذكرة ٢، ٤٤٥

أما المنحصرة فتجب التسوية والاستيعاب فيهم.
ولو أمكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالأقرب وجوب
التعميم فيمن يمكن والتسوية؛ لأن الوقف أراد التسوية والتعميم لإمكانه،
فاذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما أمكن بخلاف المنتشرين ابتداءً.

وهذا الاحتمال يلوح من عبارة الشارح الفاضل ولد المصنف^(١)، واعتبار الثلاثة طريق
البراءة، فلو لم يكن في البلد ثلاثة أكملوا من خارجه، وهذا الحكم عام في كل قبيلة
منتشرين.

قوله: (أما المنحصرة فتجب التسوية والاستيعاب فيهم).
أما الاستيعاب، فلأن الوقف على أشخاص معينين فيستقل اليهم الموقوف،
فلا بد من صرف النماء إلى الجميع لثبوت الاستحقاق لكل واحد. وأما التسوية، فلأن
الأصل مع الاشتراك واسواء نسبة الجميع في سبب الاستحقاق عدم التفاضل. وهذا
يُشعر بأن المنتشرين لا يجب التسوية فيهم، ووجهه: أنهم مصرف لنماء الوقف فكانوا
كالعقراء في الركة.

قوله: (ولو أمكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالأقرب
وجوب التعميم فيمن يمكن التسوية؛ لأن الواقف أراد التسوية والتعميم
لإمكانه، فاذا تعذر بعد ذلك وجب العمل بما أمكن، بخلاف المنتشرين ابتداءً).
قد بين المصنف وجه القرب بأن الوقف أراد التسوية ولتعميم لإمكانه
- أي. لإمكان كل واحد منها -، وتعذر بعد ذلك لا يسقط العمل بالممكن إذ لا يسقط
المسور بالمسورة، وإنما أراد الواقف ذلك؛ لأنه وقف عليهم بحسب حالهم في الابتداء
وفيه نظر، لأن حكم الوقف مختلف بالنسبة إلى المحصورين والمنتشرين في نظر
الشارع، فاذا جمع الواقف بين القبيلتين أعطي كل حكمه، علم بالحد أو لم يعلم، ولأن

ولو وقف على مستحقي الزكاة فَرَّق في الثانية وأعطوا كما يعطون هناك، فيعطى الفقير والمسكين ما يتم به غناه والغارم قدر الدين، والمكاتب ما يؤدي به الكتابة، وابن السبيل ما يبلغه، والغازي ما يحتاج إليه لغزوه وإن كان غنياً.

لمنشرين لا يقع الوقف على اشخاصهم، ولأصالة براءة الذمة من وجوب التسوية والتعميم بحسب الامكان، ولأن ترك الاستفصال في رواية علي بن سليمان التوهلي^(١) عن كون الموقوف عليهم منشزين بدائم أم لا، مع أن حكاية الحال فيها محتملة للأمرين دليل، وعدم وجوب التعميم وليسوية في المنشزين مطلقاً أقوى، وما قر به المصنف أحوط.

قوله: (ولو وقف على مستحقي الزكاة فَرَّق في الثانية وأعطوا كما يعطون هناك، فيعطى الفقير والمسكين ما يتم به غناه، والغارم قدر الدين، والمكاتب ما يؤدي به الكتابة، وابن السبيل ما يبلغه، والغازي ما يحتاج إليه لغزوه وإن كان غنياً).

لأرب أنه إذا وقف على مستحق الزكاة استعفه الأصناف الثانية عملاً بمقتضى الوقف، لكن هل يجب تفريقه في الأصناف الثانية أم يكفي صرف الجميع إلى بعض الأصناف؟

ذكر شيخنا في الدروس فيه قولين يلتفتان إلى أن عدد الأصناف محصور وإن تعدد الأشخاص فيجب الاستيعاب في المحصور عملاً بشرط الواقع، وإن انحصار عدد الأصناف لا يؤثر؛ لأن الموقوف عليهم منشزون فلا يجب التعميم، وكل منهما محتمل.

(١) الكافي ٧/ ٢٨٨ حديث ٢٧، الفقه ٤/ ١٨٧ حديث ٦٢٧، التهذيب ٩/ ١٣٣ حديث ٥٦٣

(٢) الدروس، ٢٣٤

ولو وقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لا يجوز فهو منقطع الانتهاء، يرجع الى ورثته ميراثاً بعد انقراض من يجوز الوقف عليه. ولو انعكس فهو منقطع الابتداء وفيه قولان، فإن قلنا بالصحة: فإن كان ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول والكتايس

ثم انه ما الذي يعطى الفقير والمسكين، أعطيان غناها أم مؤنة سنتهما؟ قولان أيضاً ذكرهما في الدروس^(١)، وبعبارة المصنف محضلة للأميرين وان كانت تقرب الى الأول، وفيه قوة؛ لأن ذلك حكم الركاة، ولأصالة الحوار لوجود الاستحقاق وانتفاء دليل التقدير.

ولا ريب في حوار أعطاء المؤلف، وليس ذلك وفقاً على الكافر بل هو في الحقيقة من مصالح الاسلام والمسلمين، وبما يفرض الى العارفين ومن بعدهم؛ لأن حكم غيرهم ظاهر، لأن العامل عليها إنما يعطون أحرهم، والعبيد تحت الشدة إنما يشتررون بشمس المثل، وحكم المؤلف منوط بنظر لامام أو مائيه

قوله: (ولو وقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لا يجوز فهو منقطع الانتهاء يرجع الى ورثته ميراثاً بعد انقراض من يجوز الوقف عليه) قد حققنا في ماضى ان الوقف بشرط فيه استأيده، فإذا وقف على من يجوز الوقف عليه، ثم على من لا يجوز فهو وقف منقطع الانتهاء وقد بينا حكم الصحة والفساد بالنسبة اليه فيما تقدم واختلاف الفقهاء في حكمه على تقدير الصحة اذا انقضى من يجوز الوقف عليه، وحققنا انه يصح حبساً، فإذا انقضى من يجوز الوقف عليه فهو للواقف أو وارثه.

قوله: (ولو انعكس فهو منقطع الابتداء وفيه قولان، فإن قلنا بالصحة فإن كان الأول ممن لا يمكن اعتبار انقراضه كالميت والمجهول

صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه. وإن أمكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال أو بعد الانقراض احتمال. وكذا البحث إذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط، أو بالعكس

والكنائس صرف في الحال الى من يجوز الوقف عليه، وإن أمكن اعتبار انقراضه كالعبد والحربي ففي الانتقال في الحال أو بعد الانقراض احتمال، وكذا البحث إذا كان صحيح الطرفين منقطع الوسط أو بالعكس.

قد سبق أن في منقطع الابتداء باعتبار الصحة والفساد للأصحاب قولين أصحهما البطلان، وعلى الصحة فهل يصرف حاصل الوقف في الحال الى من يصح الوقف عليه أم يعتبر منه انقراض من لا يصح الوقف عليه إن كان ممن يمكن اعتبار انقراضه؟ فيه احتمالان، وبالأول قال الشيخ في المبسوط^(١)، وهو لأصح فريقاً على القول بالصحة، لأن الوقف الصحيح يقتضي النقل الى الموقوف عليه، والمبدوء به يمتنع فيه ذلك فوجب أن يستقل لي من بعده، وإلا لم يكن صحيحاً، ولا متناع بقائه على ملك الواقف على ذلك لتقدير وإلا لم يستقل بعد ذلك وامساع أن يكون الملك عبر مالك، ولأنه لما لم يكن المبدوء به أهلاً للوقف كان ذكره لغواً

وحكى الشيخ الاحتمال الثاني قولاً لقوم^(٢)، ووجهه أن لواقف لم يجعل لمن يصح الوقف عليه شيئاً إلا بعد انقراض من قبله فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه أولاً والشرط متبع

ويضعف؛ بأن ذلك مقتضى لوقف عليه، ولما لم يصح لم يشت معتضاه؛ لأنه تابع، أما ما لا يمكن اعتباره، انقراضه فلا أثر لذكره، وينقل الوقف في الحال الى من يصح الوقف عليه قولاً واحداً، ومث هذا آت في صحيح الطرفين منقطع الوسط

(١) المبسوط ٣: ٢٩٤

(٢) المبسوط ٣: ٢٩٤

ولو وقف المريض على ابنه وبنته - ولا وراث غيرها - دفعة داراً هي تركته، فإن أجازا لزم، وإلا صحّ الثلث وفقاً بينهما بالسوية على ما شرط ولباقي طلقاً.

وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازماً من الأصل مع الإجازة، ومن الثلث مع عدمها.

ويصح من نهاية عشر للابن ثلاثة وفقاً ونهاية ملكاً، وللبنت ثلاثة وفقاً وأربعة ملكاً.



وعكسه

قوله: (ولو وقف المريض على ابنه وبنته - ولا وراث غيرها - دفعة داراً هي تركته فإن أجازا لزم، وإلا صحّ الثلث وفقاً بينهما بالسوية على ما شرط ولباقي طلقاً، وكذا لو وقف على وارثه الواحد جميع تركته كان لازماً من الأصل مع الإجازة، ومع عدمها من ثلث، ويصح من نهاية عشر للابن ثلاثة وفقاً ونهاية ملكاً، وللبنت ثلاثة وفقاً وأربعة ملكاً).

أي لو وقف المريض في مرض موته على ابنه وبنته ولا وراث غيرها دفعة - وقيد بكون الوقف دفعة للاحتراز عما لو وقف على النعاقب فإن لسابق بهذا من الثلث - داراً هي تركته، فلو ملك غيرها لم يحقق ما ذكره، لأن الثلث يريد حينئذ فأمّا أن يحجزاً معاً، أو يردها، أو يحجز لأب دون البنت أو بالعكس، فإن أجازا فلا بحث وإن رداً معاً فهو المراد بقوله (والأصح الثلث وفقاً بينهما بالسوية).

ولا يخفى أنه أعم من ذلك، لأن عدم إجازتها يتضمن صورتين، نكن المراد ظاهر فإذا رداً لم يصح تصرفه فيما رد على لست؛ لأن الوقف وإن كان غيبكاً لها لكنه تمليك على وجه ناقص، متضمن للمحجز واسع من انتصرف بهصح الثلث وفقاً بينهما بالسوية على مقتضى الشرط ويبقى الباقي طلقاً.

ولو اختار الابن ابطال التسوية دون ابطال الوقف بطل الوقف في التسع ورجع اليه ملكاً، فيصير له النصف وقفاً والتسع ملكاً، وللبنات السدس والتسعان وقفاً، إن أجازت الوقف أيضاً؛ لأنّ للابن ابطال الوقف فيها له دون ماغيره.

وتصح المسألة حيثئذ من نهاية عشر، وذلك لأنه لا بد من عدد له ثلث وثلثه نصف فيكون الثلث وقفاً بينهما بالتسوية، وما يبقى منه وهو الثلثان لا بد أن يقسم اثلاثاً، فيضرب محرر الثلث في محرر النصف كلاً منهما، والمربع في الأصل وهو ثلاثة فيبلغ ما ذكر ستة بينهما وقفاً بالتسوية ونسبة للابن ملكاً، وأربعة للست كذلك.

وكذا لو وقف على ورثة ابو حد جميع تركته فانه مع الاحارة لا يصح إلاّ اثنتي لما قلناه من أن الوقف ملك ناقص، ومما ذكرناه يعلم أن قوله (ويصح من نهاية عشر) حكم مسألة الابن والست دا رد، وما بينهما معترض

وفي قوله (ومع عدمها من الثلث) توسع، لأنه حيثئذ لا يصح الوقف إلاّ في الثلث ولا يصح من الثلث، ولو احاتر الست ورد الابن فليست سبعة وقفاً، وللبن ثلاثة وقفاً، ونهايه طلقاً، ولو انعكس فست أربعة طلقاً وخمسة وقفاً، وللبن الباقي وقفاً، ولم يذكرها المصنف.

قوله: (ولو اختار الابن ابطال التسوية دون ابطال الوقف بطل الوقف في التسع ورجع اليه ملكاً فيصير له النصف وقفاً والتسع ملكاً وللبنات السدس والتسعان وقفاً ان اجازت الوقف أيضاً لان للابن ابطال الوقف فيها له دون ماغيره).

أي: لو اختار الابن - والصورة بحالها - ابطال التسوية دون ابطال الوقف وجب ابطال الوقف في التسع وامضاؤه فيها عدا ذلك بالنسبة اليه؛ وذلك لأن الوقف ماض في الثلث من غير اعتبار رضى الوارث، فالباقي على تقدير نفوذ الوقف فيه

ولو قال: وقفت على زيد والمساكين فلزيد النصف، ولو قال: على زيد وعمرو والمساكين فلزيد وعمرو ثلثان.

ولو وقف على مواليه صرف إلى الموجودين من الأعلى أو الأدنى، فإن اجتمعا فإلى من يعين منها، فإن أطلق فالأقرب البطلان، وقيل بالتشريك.

للابن نصفه، وعلى تقدير عدم التسوية له ثلثاهم فيكون إبطال التسوية مقتضياً لإبطال الوقف فيما به التفاوت وهو إسمع الأصل، فيكون للابن النصف وفقاً والتسع ملكاً، والباقي للبت وفقاً إن اجازت، وإلا فلها السدس وفقاً والتسعان ملكاً، لأن الابن إنما يملك إبطال الوقف في ماله دون ماله غيره.

وفي وجه: أن للابن حينئذ إبطال لوقف في السدس، فيكون له لنصف وفقاً والتسع ملكاً، والبت الثلث وفقاً ونصف تسع ملكاً لثلاث تردد البت على الابن في الوقف، وليس بشيء، والمسألة من نهاية عشر أيضاً.

واعلم أن قوله: (لأن للابن...) تعيل لقوله. (ولبت السدس والتسعان وفقاً إن اجازت).

قوله: (ولو قال: وقفت على زيد والمساكين فلزيد النصف، ولو قال على زيد وعمرو والمساكين فلزيد وعمرو الثلثان).

وجهه: أن العطف بالواو يقتضي الاشتراك في الوقف بين الأمور المتعاطفة، والأصل عدم التفاضل، ولاستواء سبة الجميع إلى العقد فلا أولوية.

قوله: (ولو وقف على مواليه صرف إلى الموجودين من الأعلى أو الأدنى، فإن اجتمعا فإلى من يعين منها، فإن أطلق فالأقرب البطلان، وقيل بالتشريك).

اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق عبده، ويقال له بالنسبة إلى العتيق

المولى من أعلى، وعلى العبد الذي عتقه سيده ويقال له المولى من أسفل بالاشتراك. فإذا وقف على مولاه أو مواليه وليس له إلا أحدهما فالوقف على الموجود؛ لو وجد ما يحمل عليه اللفظ حقيقة. ولو جتمع الصنعان فوقف كذلك، فإن كان هناك قرينة تدل على إرادة أحدهما أو كليهما عمل بها، وإن انتعت القرائن رجع إلى تفسيره؛ لأنه أعلم بما أراد.

فإن تعدد الرجوع إليه أو قدر أطلق اللفظ ولم ارد غير مدلوله من غير قصد واحد منها قلل لأصحاب قولنا: أحدهما البطلان. وهو مقر المصنف هاري التذكرة^(١)؛ لأن المشترك لا يستعمل في معناه إلا بطريق المجاز كما حقق في الأصول، فإنه إنما وضع لكل منها على سبيل البذل، والاستعمال مجازي موقوف على صرف اللفظ إلى المعنى المجازي، ولا ينصرف إليه عند الإطلاق.

وقال الشيخ في المبسوط^(٢)، وبين ادريس ينصرف اليها كأخوه^(٣)، وهو الذي إرادته المصنف بقوله (وقيل بالتشريك) وهو ضعيف؛ لأن لفظ لأخوة بالسببة موضوع لمعنى يقع عن المتعرب بالأبوين وبأحدهما على سبيل الواطن، بخلاف المولى فإنه مشترك. نعم يتحرج ذلك على القول بأن المشترك إذا تجرد عن الفرائض حمل على معنييه حقيقة، وضعف هذا القول مبين في الأصول.

وقال ابن حمزة إن المولى يختص بمولى نفسه دون مولى أبيه، ويمولاه الذي اعتقه دون مولى نعمته، إلا إذا لم يكن له مولى عتيق وكان له مولى بعمه، وإن كان

(١) التذكرة، ٢: ١٣٩.

(٢) المبسوط، ٢: ٢٩٥.

(٣) السرائر، ٢٨٠.

ولو وقف على أولاده، فإذا إنقضى وانقرض أولاد أولاده فعلى الفقراء، قيل: يصرف بعد أولاده إلى أولاد أولاده، وليس بمعتمد، بل يكون منقطع الوسط، فإذا انقرض أولاد أولاده عاد إلى الفقراء، والنهاء قبل

الوقف على مولى به بلفظ الجمع دخل فيه مولى العتاقة ومولى العمة^(١)، وواقعته المصنف في المختلف على ما ذكره في الوقف بلفظ الجمع^(٢)، لأن الجمع المضاف للعموم فيستغرق كلها يصلح له، وبعض من منع استعمل المشترك في كلا معييه جوره في الجمع لذلك ويشكل بأن تعريف العموم مشترك على مذاهب القوم في حوار استعمال مشترك في معييه بطريق الحفيضة، من جوره انتهى في تعريف لعام بأنه للفظ المسغرق للجمع ما يصلح له، ومن مع راد فيه موضع واحد ليخرج المشترك، وحشد فلا فرق بين المفرد والجمع، والأصح الإطلاق مطلقاً^(٣).

قوله: (ولو وقف على أولاده، ود انقرضوا وانقرض أولاد أولاده فعلى الفقراء، قيل يصرف بعد أولاده إلى أولاد أولاده وليس بمعتمد، بل يكون منقطع الوسط).

أي: لو وقف على أولاده ولم يذكر أولاد أولاده، لكن اعتبر انقراضهم في لوقف على الفقراء فقد قيل. بأن الوقف بعد أولاده يصرف إلى أولاد أولاده، والقائل بذلك هو لشبح في المبسوط: محتجاً بأن الوقف شرط انقراضهم، وذلك بظاهره يفتضي انه وقف عليهم، فهو كما لو صرح به يصرف إليهم بعد الأولاد^(٤).

ورده في المختلف بانتفاء دلالة اللفظ على ذلك بشيء من الدلالات، أما المطابقة والتضمن فظاهر، وأما الالتزام فلأن اللفظ صالح لتفسده بالصرف إليهم

(١) الوسيط ٤٤٣

(٢) المختلف ٤٩٦

(٣) المبسوط ٣، ٢٩٦

انقراض أولاد أولاده لورثة الواقف على إشكال.

وعنده، ولا دلالة للنعام على الخاص^(١) ولا يلزم من اشتراط انقراضهم كونه وقفاً عليهم؛ لانتفاء وجه التلازم، على أنه لو دل ذلك على الوقف عليهم لوجب التشريك بينهم وبين الأولاد؛ لانتفاء ما يقتضي لترتيب وهو لا يقول به.

لا يقال: إن اشتراط انقراض أولاد الأولاد دليل على تناول الأولاد لولد الصلب حقيقة ولولد الولد محاراً، واستعمال للفظ الواحد في حقيقة ومحاراً معاً بالقرينة جائز، وإنا قلنا: إن الاشتراط دليل على ذلك؛ لأنه لو لاء لكان ذكره لعوا، ولأنه يقتضي خروج الوقف عن الدوام والاتصال، والواحد صيانة لفظ المسلم عن اللغو والفساد ما أمكن.

لأننا نقول: يمنع لزوم كونه نعواً على ذلك التقدير، وفائدة عدم استحقاق المعراء إلا بعد انقراضهم، ولزوم عدم دوام الوقف، واتصاله غير كافٍ في الحمل على المجاز.

ثم انه لو أريد بالأولاد أولاد الصلب وغيرهم لكان قوله

(وانقرض أولاد الأولاد) بعد قوله. (فإذا انقضوا) تكرراً؛ لأن الضمير في (انقضوا) يعود إلى الجميع، فاستند قوله (وانقرض أولاد الأولاد) مشعر بأن ما قبله لم يتناولهم، بل هذا أت على لعول بصدى الأولاد على أولاد الأولاد حقيقة كالمعيد^(٢)، ومن تابعه، فلا يكون الحمل على أولاد الأولاد هنا على قوله حالياً من البحث، وإن كان المتبادر من كلام لشارح الفصل^(٣)، وشيخ الشهيد في شرح الارشاد خلاف ذلك.

إذا بقرر ذلك، فليحتمل عند المصنف - وهو الأصح - عدم إدراج أولاد

(١) المختلف: ٤٩٧

(٢) القضية: ١٠٠

(٣) إيضاح الفوائد ٢: ٤٠٠

الأولاد في الوقف وعدم استحقاقهم، فيكون الوقف منقطع الوسط فيجري فيه احتساباً لصحة والبطالان على ما يقتضيه كلام المصنف السابق، فعلى الصحة ففي مصرفه بعد انقراض الأولاد تردد أشار إليه المصنف بقوله: (فإذا انقراض أولاد أولاده عاد إلى الفقراء والنساء قبل انقراض أولاد أولاده لورثة الواقف على أشكال).

ولا يخفى أنه على القول بعدم انتقال الوقف عن الواقف يكون لورثة الواقف، وعلى القول بانتقاله إلى الله تعالى يكون في وجوه البر، وعلى القول بانتقاله إلى الموقوف عليه ينتج الإشكال، ومشوّه من انتقال الوقف عن الواقف، فلا يعود إليه، فلا يستحق ورثته فيه شيئاً فيكون لورثة البطل الأول، لا انتقاله إليه وعدم انتقاله عنه إلى الفقراء.

ومن أن الوقف في حكم ملك الوقف؛ لأن البطل الثاني بها يتلقى منه، ويموت البطل الأول زال ملكه وليس ثمة موقوف عليه غيره، ويمتنع بقاء الملك بغير مالك فيكون لورثة الواقف، وفي كل من الوجهين نظر؛

أما الأول؛ فلأن ورثة البطل الأول يمتنع استحقاقهم بالوقف؛ لانتهاء المقتضى، وبالإلزام؛ لأن الوقف لا يورث، ولا يقطع ملك مورثهم من الوقف بموته فكيف يورث عنه بها ليس بملكه.

وأما الثاني؛ فلخروج الملك عن الوقف فكيف يورث عنه، وتلقى البطل منه بمقتضى العقد من حيث أنه أخرجه عنه عن هذا الوجه حين إيقاعه لا يقتضي كونه مالكاً وقت تحدد، فإذا أريد بكونه في حكم ملكه هذا المسمى لم يستحق وارثه شيئاً، وإن أريد عود الملك إليه ثم انتقاله فهو باطل.

والذي يقتضيه صحيح النظر بطلان هذا الوقف لمنافاة الشرط المذكور لما يقتضيه الوقف من الدوام، فيتبعه أن يصح في المرتبة الأولى حبساً كما سبق في المنقطع الآخر.

وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه، وهل له ذلك للوقف؟
 الأقرب المنع مع الضرر بها، وإلا فلا.
 والفاصل من حصر المسجد وآلاته يصرف في مسجد آخر، بخلاف
 المشاهد.

قوله: (وليس له غرس شجرة في المسجد لنفسه، وهل له ذلك
 للوقف؟ الأقرب المنع مع الضرر بها، وإلا فلا).
 أما الحكم الأول فلأن في غرس شجرة في المسجد نصراً للوقف وتصرفاً فيه على نهج
 التصرف في الملك، وأما وجه القرب مع الضرر في النسخ الثاني فظاهر، ويحتمل ضعفاً
 الحوار: لأن فيه مصلحة للوقف وأما وجه الحوار مع عدم الضرر، فلأنه مصلحة،
 والفرض حلوه عن الضرر فلا وجه للمنع

والأصح عدم الحوار على حال من الأحوال؛ لأن المسجد للعبادة، وشغل
 المعرس بالعرس مانع من لفرض المطوب من صلاة وسائر العبادات، وفيه إيذاء
 للمصلين بسقوط ورق الشجرة في المسجد، ورمي ثمرها، وتعريض لسقوط الطيور
 عليها وبولها في المسجد، وربما احتتم لصبيان من أهلها ورموها بالحجارة ليسقط
 ثمرها قال في التذكرة وقد روي في أخبارنا، أنه من غرس في المسجد شجرة فكأنها
 ربطت فيه خنزيراً^(١)

ولو نبئت الشجرة بنفسها فهي قلعها وجوباً أو حواراً، أو عدمه اشكال، ولو
 جعل أرضاً فيها شجرة مسجداً أقرت فيه لسبق حق الملك، ولا يدخل في الوقت إلا
 مع الاشتراط، ولا يكلف تفريغ الأرض، لأن لوقف إنها وقع كذلك.

قوله: (والفاضل من حصر المسجد وآلاته يصرف في مسجد آخر،

بخلاف المشاهد).

وتصحّ قسمة الوقف من الطلق إلا أن تتضمن رداً إلى الطلق منه.
وهل يجوز قسمة الوقف على نفرين؟ الأقرب المنع مع اتحاد
الواقف والموقوف عليه،

ربما فرّق بين المساجد والمشاهد بأن نعرض من المساجد ما يجعل فيها إقامة
شعائر لدين وفعل العبادات فيها، وهذا الغرض لا يختلف فيه المساجد وأما المشاهد
المقدسة فإن الغرض من كل واحد منها غير الغرض مما سواه، فإن المقصود تعظيم
القبر الشريف بسبب مشهده ومعونه سبحانه ورضاه، فيكون لوقف على كل واحد منها
وقفاً على قبيل خاص، فلا يتجاوز به شرط الوقف.
وللنظر في هذا المرقى محال، إلا أن لأصحاب ذكرنا جوار صرف لعاصل
من الآب مسجداً في مسجد آخر، ولا وجه لالحاق المشاهد بها في ذلك.
قوله: (وتصحّ قسمة الوقف من نطلق إلا أن تتضمن رداً إلى الطلق
منه).

لأن ذلك يستدعي خروج بعض الوقف عن حكمه، ومقتضى العبارة الجواز
إذا اقتضت لقسمة رداً من حاسب أصحاب الوقف؛ لأنه يكون شراء لشيء من الطلق
ولامانع منه، وقد صرح به في التذكرة^(١)، وهو حق، وعبارة التذكرة قد توهم في عكسه
الجوار، وليس بحيد.

قوله: (وهل يجوز قسمة الوقف على نفرين؟ الأقرب المنع مع اتحاد
الواقف والموقوف عليه)

وجه القرب أنه يتضمن تعبير الوقف، فإنه إما وقع على هذا الوجه لأن الحق
ليس محصوراً في المفسمين، فإن لمن بعدهم من البطون حقاً يأحدونه من الواقف لا
على جهة الارث من البطل الأول.

أما لو تعدد الواقف والموقوف عليه فإشكال.

وبحتمل ضعيفاً الجواز لأن لقسمة امرار حق وتمييزه عن غيره فحار فعلها بين أهل كل بطن، وينتقض بانتهاه حقهم، والأصح الأول؛ لأن استحقاقهم إنها هو على وجه الاشاعة، وذلك غير قابل للتمييز لما فيه من تعبير الوقف، نعم تجوز المهايأة توصلاً الى استيفاء المنافع.

إذا عرفت ذلك فاعلم أن البحث عن جواز القسمة وعنده إياها هو مع اتحاد الواقف وتعدد الموقوف عليه ليحل محل معنى لقسمة بينهم، سواء كان في الأصل متحداً ثم تعدد تعدده أو كان متعدياً من أول الأمر.

ومفهوم قول المصنف: (مع اتحاد الواقف والموقوف عليه) ابتغاء الحكم لو تعدد أحدهما، والمراد باتحاد الموقوف عليه اتحاد في الأصل، إذ لا تنقل القسمة والصواب عدم الفرق بين اتحاد في الأصل ثم صيرورته متعدداً، أو تعدده من أول الأمر في عدم جواز القسمة، وبه صرح في المذكرة^(١).

قوله: (أما لو تعدد الواقف والموقوف عليه فإشكال)

المراد به، ماذا وقف كل من الشريكين حصته مع الاشاعة، وكان الموقوف عليه متعدداً، سواء اختلف - كأن وقف أحدهما على زيد والآخر على عمرو - أو وقف كل من الشريكين عليها.

ومشأ الإشكال من حيث كونهما وفين متغايرين لا تعلق لأحدهما بالآخر فجاز تمييز أحدهما من الآخر، ولأن حوار القسمة من حقوقها قبل الوقف، والأصل بقاءه، ولأن تميز الشقص الموقوف عن لطلق جائز عندنا، ولو اقتضت القسمة في محل النزاع تمييزاً في الوقف لاقتضته هنا.

ومن إطلاق الأصحاب مع قسمة الوقف الشامل لمحل النزاع، وفي الجواز

ولو اندرس شرط الوقف قسّم بالسوية، فإن لم يعرف الأرباب
صرف في البر.

ولو آجر المتولي بأجرة المثل في الحال وظهر من يريد لم يفسخ.

فهو ولظاهر عدم الفرق بين صدور لوقف مع تعدد الواقف صفقة وعدمه، لأن تعدد

الواقف يقتضي تعدد الوقف، كما أن تعدد لبايع يقتضي تعدد كبيع

قوله: (ولو اندرس شرط الوقف قسّم بالسوية)

مع عدم أصل الاستحقاق (وجه مقادير) لسهام، أو جهل الترتيب بين
لطفه الأولى والثانية عملاً بالأصل وهو التسوية، إذ ليس بعضهم أولى بالتقدم
والفصل من بعض، وقال بعض الشافعية بالتوقف حتى يضطلحوا وكذا الحكم لو
احتملوا في شرط الواقف ولا يبيح، ولو عدم الفصل بعض ولم يعرف الفصل المحتمل
احتمل لتوقف حتى يضطلحوا والفرقة

واظهار أنه لا يرجع إلى قول الواقف لو كان حياً إذا فسد بانتقال الملك عنه،
كما لا يرجع إلى قول البايع عند انحلاف المشرين في كيفية الشراء ويلوح من
لتذكره المبل إلى قول قوله، لأنه المبدىء بمصدقة وقوله متبع^(١)

قوله: (فإن لم يعرف الأرباب صرف في البر).

لتعذر الجهة الموقوف عليها فجرى بحرى ماله وقف على مصدحه فيطل
رسمها ولم يمكن الصرف إليها

قوله: (ولو آجر المتولي بأجرة المثل في الحال فظهر من يزيد لم
ينفسخ).

لصدور العقد على الوجه معبر حين وقوعه، والاجارة لازمة فلا يصح

الفسخ

ولو آجر زيادة على المدة لمشرطة فالأقرب البطلان في الزائد خاصة.
ولو حتى حصر المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه، أو تكسر
الجذع بحيث لا يستفيع به في غير لإحراق فالأقرب بيعه وصرف ثمنه في
مصالح المسجد.

قوله: (ولو آجر زيادة على المدة المشرطة فالأقرب البطلان في
الزائد خاصة).

وجه لقرب أنه ضم ما يجوز له فعله إلى ما لا يجوز، فجري مجرى بيع ما يملك
وما لا يملك، وإحراق ما يملك وما لا يملك في صفة العقد فما يجوز دون الآخر، وتقرين
الصفة غير موجب للبطلان ~~باعتبار~~
ويحمل لبطلان في الجميع، لأنه عقد مخالف لشرط الواقف فيكون باطلاً،
ولأن العقد إما تناول المجموع والايضا تابعه، فإذا بطل في المجموع بطل في التابع،
لامتناع بقاء لتابع من حيث هو تابع مع انتهاء المتبوع، والأول قريب اعتباراً لمذهب
لأصحاب في نظائره، والبطلان أحوط

قوله: (ولو خلق حصر المسجد وخرج عن الانتفاع به فيه، أو
تكسر الجذع بحيث لا ينتفع به في غير الإحراق فالأقرب بيعه وصرف ثمنه
في مصالح المسجد).

يستفاد من قوله (وخرج عن الانتفاع به فيه) أي في المسجد، وقوله: (أو
تكسر الجذع بحيث لا يستفيع به في غير لإحراق) أنه لو بقي في واحد منها جهة انتفاع
به في المسجد لم يجز بيعه، وهو كذلك، لنسج من بيع الوقف، فلو مكن أن يتخذ من
الجذع أبواب ولواح وحب ولم يجر البيع ووجه اقرب أنه إذا خرج عن الانتفاع به
في الوقف خرج عن مقصود الواقف، لأن مقصوده الانتفاع به، فلو لم يجز بيعه كان
تضييعاً محضاً

المقصد الثاني: في السكنى والصدقة والهبة، وفيه فصول.

الأول: في السكنى، ولا بد فيه من إيجاب، وقبول، وقبض، ونية

التقرب.

ويحتمل ضعيفاً لمع: لعموم المع من بيع الوفاء، والأصح الأول هذا بيع
ووجب أن يشتري بثمنه بدله، لأنه امرؤ الوفاء، فإن بعد صرف منه في
مصالح المسجد وهذا لتذكرة^(١)، وأطلق صرف منه في مصالح المسجد
وهل يفرق بين ما كان من دينه وقفاً وبين ما يشتري من الوفاء أو قبل
المشولي بيعه حتى يجوز بيع الثاوي عند الحاجة فيه احتمال، وذكر في التذكرة أنه
لا خلاف بين العامة في حواز بيع هذا القسم، لأنه منك ولم يمت هو بشيء، وجوز البيع
في هذا القسم لا يخلو من قوة، فإذا بيع لم يعتد سراء مثله، بل تصرف في مصالح
المسجد من غير تعين

قوله: (الأول: في السكنى)

لمرد في عقد السكنى ليستظم معه قوله (ولا بد فيه من إيجاب) وفي
التذكرة السكنى عقد يقتضي الإيجاب والعبر قطعاً والقبض^(٢)

قوله: (ولا بد فيه من إيجاب، وقبول، وقبض، ونية التقرب).

لا بد في عقد السكنى من الإيجاب وقبول قطعاً، وكذا لا بد من القبض،
لكن ينبغي أن يكون اشتراطه على القبول بلزوم العقد، أما على عدم اللزوم فانه بمنزلة
العارية وصرح المصنف هنا باشتراط نية التقرب، وظاهره أنها شرط الصحة، وفي

(١) التذكرة ٢ ٤٤٣

(٢) التذكرة ٢ ٤٤٨

وليس ناقلة للملك، بل فائدتها تسلط الساكن على استيفاء المنفعة
المدة المشترطة، فإن قرنت بالعمر سميت عمرى مدة معينة، وإن
قرنت بالإسكان قيل سكى، وبالمدة يقال رقبى إما من لارتقاب أو من
رقبة الملك

اشتراطها نظر

وصرح في الدروس بعدم الاشتراط، وهو الأوجه نعم يعني اشتراط كون
ذلك في نفسه قربة كالوقف أما به اقرب فهي شرط في حصول اثوب حاصه
وحمل نبحا ليهدي بعض التوضي اشتراط لمصنف به التعرب على ذلك، وهو
خلاف ظاهرها

قوله (وليس ناقلة للملك، بل فائدتها تسلط الساكن على
استيفاء المنفعة لمدة المشترطة).

لا خلاف عددا في أن السكى لا ينتقل ملكها إلى الساكن بحال من
الاحوال، بل فائدها استحقاق استيفاء المنفعة المدة المشترطة

قوله: (فإن قرنت بالعمر سميت عمرى، وإن قرنت بالإسكان
قيل سكى، وبالمدة يقال رقبى أما من لارتقاب أو من رقبه الملك).
حاصله أن العقد يسمى بالسكى فائده مادكر، وسواءه مختلفه بحسب
اختلاف الاضافه.

فإن اقرن النسيط على مئة بعمر أحدهما قيل عمرى، وبالإسكان: قيل
سكى، وبالمدة قيل رقبى واسبقها أما من لارتقاب أو من رقبه للملك. وكانت
العرب في المحاملة تستعمل لفطين وهما العمرى والرقبى، فالعمرى مأخوذة من العمر،
والرقبى مأخوذة من الرقوب، كأن كل واحدٍ منها يرتقب موت صاحبه

ولو قال: لك سكنى هذه الدار مابقيت أو حييت صح، ويرجع الى المسكن بعد موت الساكن.

ولو قال: أعمرتك هذه الدار ولعقبك رجعت اليه بعد العقب، ولا

فهو كما شرط، وإن جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم أن يبيعوا ولا يرثوا^(١).

وفي معناها حسنة الحسين عليه السلام وفيها قلت: رجل اسكن داره ولم يوقت، قال: «جائز ويخرجه إذا شاء»^(٢) ثم وهبنا لم يصرح فيها باعتبار القبض إلا أنه لا شك في اعيانه، والقائل باللزوم إنما يقول به مع القبض وهو الأشهر والأصح الثاني: الجواز للأصل وطعمه ظاهر.

الثالث: التفصيل، وهو الروم إن قصد القرية؛ لأنها في معنى الهبة الموصية، قال شيخنا الشهيد في بعض الحواشي: فيه دققة هي أنه يعلم من هذا التفصيل حواز عراء السكنى عن بية القرية، قال: وقد اشترطها المصنف، فحينئذ ينحصر الخلاف في قولين اللزوم وعدمه، ثم حمل كلام المصنف على أن المراد اشتراطها في استحقاق الثواب لا في لزوم العقد، ولم يصرحوا باشتراط القبض عند القائل بهذا التفصيل، لكن تشبيهها بالهبة في بعض العبارات يشعر بذلك.

قوله: (ولو قال لك سكنى هذه الدار مابقيت أو حييت صح، ويرجع الى المسكن بعد موت الساكن).

المراد: رجوع السكنى؛ لأن الدار باقية على الملك، فإذا نقل المنفعة زماناً اتبع الشرط.

قوله: (ولو قال أعمرتك هذه الدار ولعقبك رجعت اليه بعد العقب،

(١) انكافي ٧ ٣٣ حديث ٢٢، الفقيه ٤ ١٨٧ حديث ٦٥٣، التهذيب ٩ ١٢٠ حديث ٥٨٨

(٢) لكافي ٧ ٢٤ حديث ٢٤، الفقيه ٤ ١٨٦ حديث ٦٥٦، التهذيب ٩ ١٤٠ حديث ٥٩٠

تنتقل الى المعمر وإن لم يشترط رجوعها اليه بعده.
وكل ماصح وقفه صح إعماره من نعقار، والحيوان، والأثاث، وغير ذلك.

ولو قرن الهبة بمدة بطلت.

ولا تنتقل الى المعمر وإن لم يشترط رجوعها اليه بعده).
لاريب ان المعمر لا يستقل الملك بها الى المعمر بحال عندنا، سواء اطلق الاعمار أو قيده بالعود اليه، أو الى ورثته بعد موت المعمر، أو قيده بعد موت المعمر برحوع الاعمار الى عقب المعمر وسنذكر ذلك من دلائل المعمر في الأول ووارثه في الثاني رجعت لمصلحة المعمر المالك إن كان، وإلا فهي ورثته.
وفصل اشاعني فقال انه اذا أعمره له ولعمته من بعده صح ذلك وكان هبة، وإن اقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ففيه قولان عنده، لحدود انه يصح هبة، والقديم حنبل فيه فعيل انه الحكم بالبطالان، وميل بالنسبة على انها عارية^١، وإن قيد بعودها الى المعمر أو الى ورثته فالبطالان والنسبة هبة مبيحة على ما قبله وبخصوص الأصحاب مصرحة ببقاء الملك، ففي رواية أبي الصباح السالفة «وترجع الدر الى صاحبها الأول»^٢.

قوله: (وكل ماصح وقفه صح إعماره من العفار والحيوان والأثاث).
لأن المعمرى نوع اعارة الثرم بها، أو نوع صدقة بالمفع المباحة فجازت كما تجوز في الملك.

قوله: (ولو قرن الهبة بمدة بطلت).

(١) المبرج ١٥، ٣٩١

(٢) الكافي ٧، ٣٢ حديث ٢٢، لقيه ١٨٧ حديث ٦٥٣، تهذيب ٩، ١٤٠ حديث ٥٨٨

وإذا وقت السكني لم يجز له الرجوع قبل الانقضاء مع القبض ، وكذا لو قرنت بعمر المالك، فإن مات الساكن فلو رثته السكني حتى تنقضي المدة أو عمر المالك ولو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته ازعاجه قبل وفاته مطلقاً على رأي،

الظاهر ان المراد بذلك في غير العمري والرقبي كما قيد به في التذكرة^(١)، فهو وهب مرئياً من الملك لم يصح، لا يعقل لسببك المؤقت كالبيع بخلاف العمري والرقبي، لأنها عدا لا ينفلاي لأعدس أما لو أعرى بلفظ الهبة فلا مانع من الصحة، لأن العمري في معنى الهبة للمنافع، وقد حكيت سابقاً عن التذكرة لصريح به^(٢) قوله: (وإذا وقت السكني لم يكن له الرجوع قبل الانقضاء).

بناء على لزوم العقد بالقبض كما سبق

قوله: (فإن مات الساكن فلو رثته السكني حتى تنقضي المدة أو عمر المالك)

هذا دليل على أن السكني تقتضي نقل المنافع إلى ملك الساكن نهلاً تاماً، وإلا لم يورث عنه، وفي هذا شعار بجوار التقابل في هذا العقد بخلاف الوقف، وكذا قولهم انه في معنى الهبة للمنافع، ولم أحد به نصريحاً، ويأتي في الحبس مثله. قوله: (ولو قرنت بعمر الساكن فمات المالك لم يكن لورثته ازعاجه قبل وفاته مطلقاً على رأي).

أي: لم يكن لورثة المالك ازعاج الساكن قبل وفاته، حيث أن السكني متروثة بعمر الساكن مطلقاً، أي: سواء كان ثلث التركة وأهياً بقيمة الدار أولاً، وهذا هو المشهور والمفتى به.

(١) التذكرة ٢ ٤٤٩

(٢) التذكرة ٢ ٤٤٨

وقال ابن المنيد: إن كانت قيمة الدار تحيط بثلاث لميت لم يكن لهم اخراجه، وإن كانت تنقص عنها كان ذلك لهم^(١)، لما رواه حماد بن مافع البجلي عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار حياته - يعني صاحب الدار - فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى، أرايب إن أراد الورثة أن يخرجوه من الدار لهم ذلك؟ فقال: «أرى أن تقوم الدار بقيمة عادلة ويظهر إلى ثلاث الميت، فإن كان في ثلثه ما يحيط بشمس الدار فليس للورثة أن يخرجوه، وإن كان الثلث لا يحيط بشمس الدار فلهم أن يخرجوه». قبل له ريت من مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال «لا»^(٢).

قال الشيخ ماتضمن هذا الخبر من قوله - يعني صاحب الدار - حين ذكر أن رجلاً جعل لرجل سكنى دار له، فانه عطف من الروى وروهم في التأويل، لأن الأحكام التي ذكرها بعد ذلك إياها تصح إذا كان قد جعل لسكنى حياة من جعلت له السكنى^(٣).

وأجاب بصف في المختلف بالحمل على الوصية، ومثلها ما لو كانت السكنى في مرض الموت^(٤)، وفيه شيء وهو، أن ذلك لا يوجب اعتبار خروج جميع قيمة الدار من الثلث ما نقص منها بذلك، كما سيأتي أن شاء الله تعالى بحقيقه في الوصية، وطعن فيها بضعف السند، والعمل على المشهور؛ لأن انعقد المجرى في حال الصحة ماض

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٩٨

(٢) الكافي ٧: ٢٨ حديث ٢٩ ائفيه ٤ ١٨٦ حديث ٦٥ التهذيب ٩: ١٤٢ حديث ٥٩٤ الاستبصار ٤

١٠٥ حديث ٤٠٠

(٣) التهذيب ٩: ١٤٢

(٤) المختلف: ٤٩٨

لو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى. ولو لم يعين مدة كان له إخراجه متى شاء.

ولا تبطل السكنى بالبيع، بل يجب توفية ما شرط له، ثم يتخير المشتري مع جهله بين الرضى مجاًناً والفسخ.

كسائر العقود سوء تعلق بعين أو صفقة، فإن للمالك انلاف ماله كما حققناه في الإجارة لو مات المؤجر في خلال المدة.

قوله: (ولو مات الساكن لم يكن لورثته السكنى)

لأن العقد إنما ينقضي سكنى مورثهم مدة حياته

قوله: (ولو لم يعين مدة كان له إخراجه متى شاء)

وذلك لأن السكنى المطلقة لازمة في ما بيع عليه مسمى لساكن عرفاً ولو يوماً، أو دونه، إن صدق عليه الاسم، وقد تضمنه حديث الخليلي عن لصادق عليه السلام^(١)

قوله (ولا تبطل السكنى بالبيع بل يجب توفية ما شرط له، ثم يتخير المشتري مع جهله بين الرضى مجاًناً والفسخ).

نما لم تبطل بالبيع لأنها عقد لازم كما قدمناه فكأن كالأجارة، ولرواية الحسين بن سعيد عن الكاظم عليه السلام، قال: سألته عن رجل جعل داراً سكنى لرجل أيام حياته، أو جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما شرط؟ قال: «نعم»، قلت: فإن احتاج يبيعها؟ قال: «نعم» قلت: فينقض بيعه الدار السكنى؟ قال: «لا ينقض البيع السكنى، كذلك سمعت أبي عليه السلام قال: قال أبو جعفر عليه السلام: لا ينقض البيع الإجارة ولا السكنى، ولكن يبيعه على أن الذي يشتره لا

ولو قرنت السكنى بالعمر بطل البيع على إشكال،

يملك ما اشترى حتى تنقضي السكنى على ما شرط، وكذا الإجارة»^(١)، الحديث.
إذا تقرر هذا، فالمشتري إن كان عبداً بالحال فلا خيار له بل يصير حتى
تنقضي المدة، وإن كان جاهلاً بتغير بين الصبر محمداً إلى انقضاء المدة وبين الفسخ؛ لأن
هوان المنفعة عيب، (لكن إن كان البيع للساكن أمكن الصحة)^(٢).

قوله: (ولو قرنت السكنى بالعمر بطل بيع على إشكال).

هذا جار مجرى التقييد لما نصه كلام السابق من صحة البيع مع
الاسكان، ومحققه أن السكنى إن كانت مطلقة أو مقيدة بحدود معلومة صح بيع
المسكن معها قطعاً، وإن قرنت بالعمر ففي صحة البيع إشكال ينشأ من عموم (أو هو
بالعمود)^(٣)، وأنه لا مضاف بين البيع والسكنى؛ لأن موردهما مختلف، وللرواية السالفة
عن الكاظم عليه السلام عايناً صريحة في ذلك^(٤)، وهو احتيار ابن الحبيب^(٥)

ومن أن المنفعة هي الغرض المقصود في البيع، ولهذا لا يجوز بيع مالا منفعة
فيه، وزمان سحوا والمنفعة في محل التراجع مجهول. وقد مع الأصحاب من بيع
المسكن الذي يعتد فيه المصلحة بالاقراء، لجهالة وقت الانتفاع، فهذا أولى، لا يمكن
استثناء المطلق إذا باع مدة يقطع بعدم زيادته نعمة عليها بخلاف ما نحن فيه، وللنظر
في كل من الطرفين محال.

(١) الكافي ٧ ٣٨ حديث ٣٨، الفقيه ٤ ١٨٥ حديث ٦٤٩، تهذيب ٩ ١٤١ حديث ٥٩٣، الاستبصار ٤ ١٠٤
حديث ٣٩٩

(٢) لم ترد في ذلك.

(٣) المائدة ١

(٤) الكافي ٧ ٣٨ حديث ٣٨، الفقيه ٤ ١٨٥ حديث ٦٤٩، تهذيب ٩ ١٤١ حديث ٥٩٣، الاستبصار ٤ ١٠٤
حديث ٣٩٩

(٥) نقله عنه العلامة في المختصر: ٤٩٩

واطلاق السكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده، وليس له إسكان غيرهم إلا مع الشرط، ولا أن يؤجر المسكن إلا مع الإذن، ولا تجب العمارة على أحدهما، ولا له منع لآخر من غير المضر منها.

قوله: (واطلاق لسكنى يقتضي أن يسكن بنفسه وأهله وأولاده، وليس له إسكان غيرهم إلا مع الشرط، ولا أن يؤجر المسكن إلا مع الإذن). هذا مذهب الشيخ^(١) وأكثر الأصحاب، وأضاف في التذكرة إلى أهله وأولاده من جرت العادة بإسكانه معه كملأته وحارثته ومرضعة ولده^(٢)، (وهو حسن)^(٣)، وكذا الصنف والداية إذا كان الموصى يحتملها كذلك. وقال ابن دريس الذي تقتضيه أصول المذهب أن له جميع ذلك، وأن له إحارته وإسقاله عنه وإسكان غيره معه، سواء كان مولوداً وأمراته أو غيرها، وسواء أذن له في ذلك أو لم يأذن، لأن منعه هذه أضرار استحقها وصارت مآلاً من مو له فكان له سببهاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره^(٤)، ولأصح الأول، لأن لأصل عصمة مال الغير، خرج عنه المسكن بصريح لادن وأهله وأولاده ومن جرى مجراهم فصية للعرف فصار كالمأذون لفظاً وما عدا ذلك، فعلى أصل المنع ودعوى استحقاق لمعه بظناً مردوده، لأن العقد إنما افتضى السكنى له ومن يبيعه دون الإحارة وإسكان الغير، نعم لو اشترط ذلك في انعقد جاره، وإذا أذن في الإحارة فالأجرة للساكن.

قوله: (ولا تجب العمارة على أحدهما، ولا له منع الآخر من غير المضر منها).

أما عدم لوجوب على أحدهما عظامه، لأن لمالك لا تجب عليه عمارة مسكنه،

(١) النهاية: ٦٠٦

(٢) التذكرة ٢، ٤٥٠

(٣) لم ترد في ذلك.

(٤) السرائر ٢٨٠

وإذا حبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه في خدمة البيت أو المشهد أو المسجد لزم، ولا يجوز تغييره مادامت العين باقية.

ولا تحب على الساكن عمارة مسكن غيره.

وأما عدم المص، فلأن مرید العمارة إن كان هو الساكن فاستيفاء المنفعة حق به ولعمارة مدخل في أصل الاستيفاء أو في سكنه، مع أن ذلك مصدقة للمالك إذا الفرص أن لا يصرر فيها.

وأما المالك، فلأن ماله من تغيير ملكه ضررٌ مع أن ذلك مصلحة للساكن إذ الفرص أنه لا يصرر فيها ويشقى مع الساكن من العمارة التي لا تستدعيها السكنى عادة، وقولاً مع ظاهر العقد وأصالة غنصية مال الغير. أما مع الضرر من أحد الحائسين فلا بحث في عدم الحواز إلا بالآدم.

قوله (وإذا حبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه في خدمة البيت أو المشهد أو المسجد لزم، ولا يجوز تغييره مادامت العين باقية).

يصح الحبس كما يصح الوصف والسكنى والظاهر أنه لا بد من العقد والمبض والقرية ولم يصرحوا بذلك هنا، وهو قسمان أحدهما أن يحبس فرسه في سبيل الله، أو غلامه في خدمة البيت الحرام أو المشهد أو المسجد أو معرفة الحاج، فإذا فعل ذلك على وجه القرية لزم ولم يجز له فسحه بحال وصرح المصنف في التحرير^(١)، وشيخنا في الدروس^(٢)؛ بأن هذا القسم يخرج عن ملك مالك ولا يعود، وفي الدروس، أنه يخرج بالعقد، ومقتضى ذلك عدم توفعه على القبض، وهو مسكن.

وعبارة المصنف هنا وفي التذكرة تشير بعدم الخروج عن ملك حيث قال (ولا يجوز تغييره مادامت العين باقية)، وقال في التذكرة بوضوح في مطلق الحبس أنه

(١) التحرير ١ ٢٩٩

(٢) الدروس ٢٣٦

ولو حبس شيئاً على رجل فإن عَيْن وقتاً لزم ويرجع الى المحبس أو ورثته بعد المدة، وإن لم يعين كان له الرجوع متى شاء.

الفصل الثاني : في الصدقة، ولا بد فيها من إيجاب، وقبول، وقبض، ونية القرية.

كالوقف المنقطع^(١).

قوله: (ولو حبس شيئاً على رجل فإن عَيْن وقتاً لزم ويرجع الى المحبس أو ورثته بعد المدة، وإن لم يعين كان له الرجوع متى شاء).

هذا هو القسم الثاني، وقد صرح في المفردات بعدم خروجه عن الملك^(٢)، وهو الذي يقتضيه النظر، وبعبارة المصنف هنا، وفي التحرير^(٣)، والتذكرة^(٤) وإن لم تكن صريحة في ذلك إلا أن الظاهر أن مراده ذلك أيضاً.

ورواية ابن أذينة البصري عن أبي جعفر عليه السلام بأن «أمير المؤمنين عليه السلام قضى برد الحبس وأعاد لموارثه»^(٥) دليل على بقاء الملك، ولم يفرق في التذكرة بين الحبس على العراء أو على ريد، وللنظر فيه مجال.

قوله: (الفصل الثاني في الصدقة ولا بد فيها من إيجاب، وقبول، وقبض، ونية القرية).

ظاهر كلامهم أن الصدقة لا تثمر الملك بدون نية القرية، إلا أن مذكروه في الاحتجاج على أن الإبراء لا يحتاج الى القبول وهو قوله تعالى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ

(١) التذكرة ٢ ٤٤٨

(٢) المفردات ٢٣٦

(٣) التحرير ١ ٢٩١

(٤) التذكرة ٢ ٤٤٨

(٥) الفقيه ٤ ١٨٦ حديث ٦٣٠، التهذيب ٩: ١٤٠ حديث ٥٩٦

وتلزم مع الإقباض.

ولو قبض بدون إذن المالك لم يملك به.

لكم^(١) يساي ذلك! لأهم فسرو الصدقة ها بالابرء، فإن تم ذلك اقتضى عدم اشتراط به القرية في لصدقه بل ولا لقبول مع تصریحهم باشتراطه.

قوله: (ويلزم مع الاقباض)

قال الشيخ في المبسوط، صدقه انطوع عندنا بمسئلة الهبة في جميع لأحكام، ومن شرطها الاحباب والقبول، ولا تلزم إلا بالتقص، وكمن من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة^(٢)

وبحصل هذا الكلام ان الصدقة لا تلزم بالتقص مطعماً بل في موضع لا يجوز الرجوع في طبة، واكثر الأصحاب على عدم جود الرجوع مطلقاً، لأنها في معنى الهبة المعوضة، لأن قصد القرية يقتضي التواب، لدلالة الأحبار الواردة بأن الذي يعود في صدقته كالأدي يعود في هبته على ذلك^(٣)، لأن يعود في الهبة حرام مطعماً

وهما شيء، وهو ان كلام الشيخ يقتضي عدم اشتراط به القرية في لصدقة، وإلا منع الرجوع على حال من الاحوال، لأن الهبة لمنعرب ها بمنع الرجوع فيها فاللزم أحد الأمرين إما عدم خلاف للشيخ في هذه المسألة، أو عدم اشتراط به القرية في الصدقة، وقد صرحوا بخلافه هنا فتعين الأمر لثاني. وكيف كان فالحق عدم الرجوع في الصدقة بوجه.

قوله: (ولو قبض بدون إذن المالك لم يملك به).

لأن القبض المعتبر هو المأدور فيه سرعاً، لأن المهبي عنه غير منظور اليه عند الشارع كما في الهبة والوقف.

(١) البقرة: ٢٨٠

(٢) المبسوط ٣: ٣١٤

(٣) التهذيب ٩: ١٥٥ حديث ٦٣٥، الاستبصار ٤: ١٠٩ حديث ٤١٦

وإذا تمت لم يجز له الرجوع فيها مطلقاً.

وصدقة السر أفضل من الجهر، إلا مع التهمة بترك المواساة.

والمفروضة من الزكاة محرمة على بني هاشم، إلا منهم أو عند

قوله: (وإذا تمت لم يجز الرجوع فيها مطلقاً).

أي: بحال من الأحوال خلافاً للشيخ^(١)، وهذا تصريح من المصنف بما

اقتضاه قوله: (ويلزم مع الإقباض).

قوله: (وصدقة السر أفضل من الجهر إلا مع التهمة بترك

المواساة).

أما افضلية صدقة السر فنص الكتاب والبسة على ذلك، قال الله تعالى

﴿وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم﴾^(٢)، وقال رسول الله صلى الله عليه وآله

وسلم «صدقة السر طمأنينة غصب الرب»^(٣). وغير ذلك من الأخبار^(٤).

هذا إذا لم يستلزم إخفاؤها تهامة بترك المواساة، أما إذا استلزم ذلك فإن

الإظهار أولى، فإنه لا ينبغي أن يجعل عرضه عرصة للنهم. ولو قصد بالإظهار متابعة

الناس له في ذلك واقتدامهم به فكذلك تحريصاً على نفع الفقراء، وهذا في الصدقة

المسبوبة، وأما المفروضة فإظهارها أفضل مطلقاً، صرح به في الدروس^(٥)، وقال في

الصالح: آسيت به بالي مواساة أي: جعلته أسوتي فيه، وواسيته لعة ضميقة فيه^(٦).

قوله: (والمفروضة من الصدقة محرمة على بني هاشم إلا منهم أو عند

(١) البوط ٣، ٣١٤

(٢) البقرة: ٢٧١

(٣) الكافي ٤، ٧ حديث ٣، الفقيه ٢، ٢٨ حديث ١٦١ التهذيب ٤، ١٠٥ حديث ٢٩٩

(٤) الكافي ٤، ٨ حديث ٢، الفقيه ٢، ٢٨ حديث ١٦٢

(٥) الدروس: ٦٧

(٦) الصالح ٦، ٢٢٦٨ هـ. س.م.

الضرورة، ولا بأس بالمندوبة وغير الزكاة كالمندوبة.

(الضرورة).

قد سبق تحقيق ذلك في الزكاة.

قوله: (ولا بأس بالمندوبة وغير الزكاة كالمندوبة).

أما جوار المندوبة لهم فلعول لسي صلى الله عليه وآله وسلم. «من صاع الى أحد من أهل بيتي يبدأ كافأته يوم القيمة»^(١) وغير ذلك من الأخبار^(٢) وكذا ما كان من الواجبات غير الزكاة كالمندوب للأصل. ويندرج في إطلاق العبارة الهدى والكفارات، وقد صرح في التذكرة في كتاب زكاة الجوار الكفاية لهم^(٣)، وفيه قوة، لانتفاء دليل المنع.

واستثنى في التذكرة من بني هاشم النبي صلى الله عليه وآله وسلم مهال الى تحريم الصدقة المندوبة عليه لما فيها من لعمري نقص، ونسلط المتصدق وعلو مرتبته على المتصدق عليه، ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف، ولقوله عليه السلام «إنا أهل بيت لا تحمل لنا الصدقة»^(٤)

ولفرق بينها وبين الهدية: ان الهدية لا تقتضي نقصاً ولا غصاً في العادة بل هي جارية على الحشمة، ومال الى إلحاق الانمة المعصومين عليهم السلام به في ذلك رفعا لمرتبتهم عن نقص التصديق، والرواية عن صادق عليه السلام، عن أبيه الباقر عليه السلام: انه كان يشرب من سقاية بين مكة والمدينة فقبل له: أتشرب من الصدقة؟ قال «إنا حرم علينا الصدقة المعروضة»^(٥) من طرق العامة على ما ذكره في

(١) الكافي ١: ٦٠ حديث ٨

(٢) الكافي ٤: ٥٩ حديث ٣، تهذيب ٤: ٦٢ حديث ١٦٦

(٣) التذكرة ١: ٢٢٥

(٤) عيون أخبار الرضا (ع) ٢: ٢٨ حديث ٣٢

(٥) انظر: المعنى لابن قدامة ٢: ٥٢٠

والأقرب جواز الصدقة على الذمي، وتتأكد الصدقة المندوبة في شهر رمضان، والجيران أفضل من غيرهم، والأقارب أفضل من الأجانب.

التذكرة^(١)، وقول التذكرة محتمل.

قوله: (والأقرب جواز الصدقة على الذمي).

ظاهره عدم الفرق بين الرحم وغيره، وقد سبق في الوقف تقييد الجواز بكونه رحماً، ولم يصرح المصنف هنا بشيء، لكن الجواز مطلقاً في الصدقة والوقف لا يخلو من قوة، ودليل ذلك يعلم مما تقدم في الوقف.

قوله: (وتتأكد الصدقة المندوبة في شهر رمضان).

روى العامة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان أجود ما يكون في شهر رمضان^(٢)، ومن طريق الأصحاب: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا دخل شهر رمضان أطلق كل أسير وأعطى كل سائل^(٣)، والأخبار في ذلك كثيرة^(٤).

قوله: (والجيران أفضل من غيرهم، والأقارب أفضل من الأجانب).

روى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «الصدقة على المسكين صدقة، وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة»^(٥)، وروى أصحابنا عنه صلى الله عليه وآله وسلم: أنه سئل أي الصدقة أفضل؟ قال: «على ذي الرحم الكاشع»^(٦)، وقال عليه السلام: «لا صدقة وقر رحم محتاج»^(٧)، والأخبار في الحث على صلة الرحم

(١) التذكرة ١: ٢٢٥.

(٢) صحيح البخاري ٢: ٣٣.

(٣) الفقيه ٢: ٦٦ حديث ٢٦٣.

(٤) ثواب الأعمال ١٠٤.

(٥) سنن الدارمي ١: ٣٩٧.

(٦) الكافي ٤: ١٠٠ حديث ٢، والكاشع، الذي يصر لك العذارة، الصحيح ١: ٣٩٩، كشفه.

(٧) الاحكام ٢: ٤٩١.

ومن احتاج اليه لعياله لم يستحب له التصدق، ولا ينبغي أن يتصدق بجميع ماله.

والاحسان الى الجيران كثيرة^(١).

قوله: (ومن احتاج اليه لعياله لم يستحب له التصدق، ولا ينبغي أن يتصدق بجميع ماله).

أي من احتاج الى ما يريد أن يتصدق به لعياله لم يستحب له التصدق، بل صرف ذلك في النفقة اولى.

وكذا المديون اذا احتاج الى صرفه في الدين فلا تستحب الصدقة إلا اذا فصل عن النفقة والدين، وحسنه فألفصل له أن لا يتصدق بجميعه، بل يكره كراهة سديده لما في ذلك من التعرض الى الحاجة، وسؤال الناس وهو شديد الكراهة، صرح بذلك في المذكرة^(٢) يدل عليه قوله تعالى: ﴿وَلَا يَسْطِهَا كُلَّ الْبَسْطِ﴾^(٣)، وما رواه العامة من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رد من أتاه بحتل البيضة من الذهب وقال: «إياها صدقه وإنه لا يملك غيرها»، وأما الى أن عنة ذلك معرضه للسؤال الى أن قال عليه السلام «خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى»^(٤)، وفي معناه من طرق الأصحاب كثير^(٥).

وإن قيل: قد دلب الآية والحديث على أفضلية الايتار قلنا: ذلك على نفسه، لا مطلقاً حملاً بين الأدلة

(١) الكافي ٢: ٦٦٨ حديث ١١ و ١٤

(٢) المذكرة ٢: ٣٦

(٣) الاسراء: ٢٩

(٤) سنن الدارمي ١: ٣٩١

(٥) الكافي ٤: ١٦ حديث ١

الفصل الثالث: في الهبة، وفيه مطلبان:

الأول: في أركانها وهي ثلاثة:

الأول: العقد، ولا بد فيه من إيجاب: وهو اللفظ الدال على تمليك

قوله: (الأول في أركانها: وهي ثلاثة).

عَدَّ أركان الهبة ثلاثة: العقد، والموهوب، والقبض

ولقائل أن يقول، إن عَدَّ الموهوب من أركان الهبة بناءً على عد الواهب والمنهب

أيضاً، ولا يقال إن الإيجاب والقبول - القدير هما العقد - إذا عُدَّ ركناً أعنى عن عد

الواهب والمنهب كما لا يخفى؛

لأننا نقول: فيخفى عن عد الموهوب، لأنه متعلقها.

وهنا كلام آخر، وهو أنه يعتبر في العقد الإيجاب والقبول والقبض، وذلك

يشعر بدخوله في معنى العقد، ثم به قد عده فيه بعد ركناً ثالثاً، وفيه مناقشة.

ويمكن أن يقال: إن قوله: (ولا بد فيه...) أعنى من أن يراد به الجزء والشرط؛

لأن كلاً منها لا بد منه فيما هو جزء منه وشرط له

ولاريب أن القبض معتبر في العقد، ولا يباي ذلك عده ركناً في الهبة، وفيه

نظر؛ لأن الهبة إن كانت هي العقد فاعبر القبض فيه ثم عده ركناً له تكرار محض،

مع أنه غير صحيح في نفسه، لأن القبض لا يستقيم عده ركناً للعقد؛ لأن ركن الشيء

داخل فيه والقبض خارج عن العقد؛ لأنه الإيجاب والقبول.

ولا يستقيم عده شرطاً به أيضاً، لأن الشرط لا بد من تقدمه على المشروط

ومصاحبه إياه وإن كانت أثره وهو المناسِب فالقبض إنما يعتبر فيها على أنه شرط

واعقد سبب، أو كل منها حره اسبب، فعلى كل تقدير لا يتجه ما ذكره المصنف.

قوله: (العقد، ولا بد فيه من إيجاب وهو اللفظ الدال على تمليك

العين من غير عوض منجزاً

العين من غير عوض منجزاً.

اللفظ واقع موقع الجنس واحترز به عن الفعل الدال على ذلك ككسار العرس، واحضار الطعام بين يدي الضيف، ولوت المقتضي للملك بالارث، وحيارة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش، واحترز بدال عن المهمل ويكون الدلالة على التمليك عن نحو العارية، ويكونه للعين عن نحو الاحارة ويقول: (من غير عوض) عن نحو البيع والصلح على الأعيان ويقول: (منجز) عن نحو الوصية بالأعيان، ونقص في طرده بالوقف والصدقة. ولو قيد اللفظ بكونه مجرداً عن القرينة لأغى عن ذلك، وفي عكسه بإشارة الأخرس والهبة المشروط فيها الثواب.

وحوايه أن المتبادر من التمليك هو عدم هجرح الوقف، وأن تقييد المملوك بكونه من غير عوض يقتضي احراج الصدقة كما يقتضي احراج الوقف؛ لأنها مشروطان بالقرينة المستتبعة للثواب، فإنه عوض بالنظر إلى الوضع اللغوي، وهرق أهل الكلام بينه وبين العوض غير فادح، وإشارة الأخرس بعزلة اللفظ مع بدورها فلا يقدح خروجها.

والمراد من قوله: (من غير عوض) أن العوض غير لازم فيها، لا إفتاء العوض أصلاً كما نه عليه في التذكرة^(١). والهبة لمشروط فيها العوض لا يلزم فيها ذكر العوض حتى لو جردها عنه صحت بخلاف نحو البيع.

واعترض بأن الملك لا يحصل بمجرد هذا اللفظ بل لا بد من القبول والقبض.

فأجيب: بأن المراد بالدال ما يعم الدال بواسطة، أو أن الدلالة أعم من التامة والناقصة. وليس بشيء؛ لأنه لا يراد بالدال المعرف للحكم ليجب أن يترتب على

كقوله: وهبتك، وملكتك، وأهديت اليك. وكذا: أعطيتك، وهذا لك مع النية.
ومن قبول: وهو اللفظ لدال على الرضى كقوله: قبلت.
ومن قبض.

لايجاب حصول الملك فيحتاج الى هذا لتكفي، بل المراد به الدال باعتبار الوصف
على اشاء التملك، وهذا لا محال لشيء من هذه لتكفيات معه

قوله. (كقوله. وهبتك وملكتك، وأهدت اليك، وكذا أعطيتك، وهذا
لك مع النية).

إما صح الايجاب بقوة هذا لك، مع انه لا بد من كونه بلفظ الماضي، لأنه
أُصرح من عبره في الدلالة على الانضائية، لأن أهم الأشارة بغيره، وإيا اعتبر الله
في هذا القسم لعدم صراحته في دلالة على الايجاب كالذي قبله

قوله. (ومن قبول: وهو اللفظ الدال على الرضى كقوله قبلت).
أي. على الرضى بالايجاب، ولما كانت الهبة عهداً بقضي بمل الملك، وربما
كانت لازمة اعتبر فيها ما يكثر في العقود الأرمه من فورية لقبول بحيث يعد جواباً
للايجاب، وكونها بلفظ العربي وسائر ما يشترط في العقود الأرمه

فرع: لو وهبه شيئاً فقبل أهبه في البعض فهي صحيحة الهبة فيه وجهان يلتفتان
الى عدم المطابقة بين الايجاب والقبول، وإن الهبة ليست كعقود المعاوضات لأنها تبرع
محض، ومن تبرع بشيء فهو رضى بالتبرع ببعضه، بخلاف البيع ونحوه؛ لأن
الأغراض تختلف اختلافاً كبيراً في الأغراض لا يشاء المعاوضات على المقايضة والمكايضة.
واختار المصنف في لتذكره الثاني، وهو قريب إن لم يكن الهبة معوضة، ولم تدل قرينة
على أن ذلك خلاف مراد الواهب.

ويشترط صدورهما من مكلف جائز التصرف.
وهبة ما في الذمة لمن عليه ابراء لا يشترط فيه القبول، ولا تصح
لغيره على رأي.

قوله: (ويشترط صدورهما من مكلف جائز التصرف).
المراد صدور كل منهما من مكلف جائز التصرف، فلا يصح من الصبي وإن
بلغ عشرة، ولا المجنون وبخوها؛ وبحور أن يقع كل من الإيجاب والقبول من لوكيل
والولي ويتولاها الواحد فيكون موحداً قابلاً، فلا يشترط تعبير الموجب والتعبد على
أقوى الوجهين، ولا فرق بين الأب والجد وغيرها، خلافاً للشبح في المبسوط حيث
أعبر في غير صدور القبول من الحاكم "وأقرب"، وهو ضعيف
قال المصنف في المذكره ولو قال: جعلته لأبني وكان صغيراً، فإن هذا
بالاكتفاء بالكفايات في العقود على ما هو مذهب بعض الشافعية^(١)، وبالاكتفاء من
الأب في ملك به الصغير بأحد سمي العقد صدر ملك للأب، وإلا فلا مع به أسلف
في كلامه قبل هذا أن الهبة لا تنصح بالكفايات مع به صرح بالاكتفاء بقوله "هذا لك"
وفي الفرق بينه وبين جعلته لك توقف، وكيف كان فالأصح عدم الاكتفاء بالكفاية ولا
بالإيجاب وحده.

قوله: (وهبة ما في الذمة لمن عليه ابراء لا يشترط فيه القبول، ولا
تصح لغيره على رأي).

هما مسألتان والرأي في كل منهما:

الأولى: هبة الدين لمن عليه ابراء لا يشترط فيه القبول. عند جمع من
الأصحاب: لأنه إسقاط لا نقل شيء إلى أحد فهو بمنزلة تحرير العبد، ولظاهر قوله

(١) المبسوط ٢: ٣٠٥

(٢) الوجيز ١: ١٣٣

(٣) التذكرة ٢: ٤١٥

الاصحاب في ذلك، فقال الشيخ^(١)، وابن ادريس يصح^(٢)، واختاره المصنف في المختلف^(٣)، لأنه يصح بيعه والمعدومة عليه فصحت هبته كالعين وقيل لا يصح، واختاره المصنف هنا؛ لأن القبض شرط، وما في النزمة يمتنع قبضه ومن ثم قال الشيخ في المبسوط، انه يمتنع وقفه^(٤).

قيل الموهوب الماهية وقبضها ممكن بقبض أحد جريئاتها، وفيه نظر، لأن الموهوب هو الماهية، وهي غير الجريئات قطعاً فإن قيل فكيف يصح بيع الدين مع أن المبيع لا بد أن يكون مقدوراً على تسليمه

قلنا: يمكن الفرق بأن القدرة على تسليمه تكفي فيها ما به تتحقق المعاوضة، وتحققها تكفي فيه القدرة على تسليم بعض أفراد الماهية المعسودة أحد العوصين ويدخل في ملك المشتري من غير توقف على قبض، ثم يسحق المطالبة بالاقباض بخلاف الهبة فإن الاقباض له دخل في حصول الملك، فلا بد أن يعقب الواهب الدين ثم يقبضه المتهب، فامتنع نقله الى ملك المتهب حين هو دين.

وكذا بعد تعيين المديون له قبل قبض الواهب؛ لانتفاء الملك، وبقبض الواهب يحدث الملك له فيمتنع تقديم اشياء الهبة عليه، إذ تكون هبة جارية مجرى هبة ما سيملكه ببيع وغيره وذلك غير حائر قطعاً، ولأصح عدم الحوار

واعلم أن قول المصنف، (وهبة ما في النزمة لمن عليه ابراء لا يشترط فيه القبول) يلوح منه ان كون الابراء لا يشترط فيه القبول أمر مقرر؛ لأنه اسقاط محض، وان هذا الفرد من افراد الهبة لما كان ابراء في المعنى لم يشترط فيه القبول كما هو

(١) المبسوط ٢: ٣١٤.

(٢) اسرارة: ٣٨١.

(٣) المختلف: ٤٨٧.

(٤) المبسوط ٢: ٢٨٧.

وللولي عن الطفل القبول مع الغبطة، فلو وهب أبوه الفقير العاجز لم يصح قبوله حذراً من وجوب الإنفاق.

صريح كلام بعض ائمة^(١)، مع احتمال العبارة عير ذلك وعبارة الشيخ^(٢) وغيره^(٣) تقتضي التردد في الإبراء أيضاً على محكاه المصنف في التذكرة عنه^(٤).

قوله: (وللولي عن الطفل لقبول مع الغبطة، فلو وهب أبوه الفقير العاجز لم يصح قبوله حذراً من وجوب الإنفاق).

احترز بكون الأب فقيراً عما لو كان له مال؛ بناءً على أن العبد يملك ويسمح المالك الواهب به له لولده، لكن قد يناقش هنا بأن المال يدخل في ملك الولد بالهبة فيصير من جملة أمواله، فيكون عاقبه على أبيه كاتفاق غيره من أمواله فلا يكون مسوغاً لقبول هبته.

نعم، لو شرط في هبة المال قبول هبة الأب أمكن جوار القبول هنا مع احتمال المنع، لإمكان قضاء المال قبل موت الأب، فيلزم لاتفاق عليه من مال الولد فيتجد الضرر، إلا أن يكون المال كثيراً جداً تنقضي العادة بانتفاء المحدود معه فيصح جزماً. واحترز بكون الأب عاجزاً عما لو كان كسوباً فإنه لا ضرر حينئذ، ويكفي في المعر عمره عن بعض النفقة.

قيل: ويمكن التقييد بقيدتين^(٥) آخرين، أحدهما: غنى الابن فعلاً أو قوة، إذ مع الفقر لا محذور.

لا يقال: يمكن تجدد المال للولد فيلزم المحدود.

لأننا نقول: ويمكن تجدد ذلك للأب، أو موت أحدهما. والحاصل: أن الأصل

(١) الغني لابن قدامة ٦٨٩

(٢) المحوط ٤، ٣٦٤

(٣) فقه القرآن ٢، ٢٩٥.

(٤) التذكرة ٢، ٤١٦.

ولا تكفي المعاطاة، والأفعال الدالة على الإيجاب، نعم يباح التصرف. والهدية كالهبة في الإيجاب والقبول والقبض

عدم تجدد ما يكون مانعاً.

ولا يخفى أن قول المصنف: (حذراً من وجوب الانفاق) مشعر بهذا القيد، لأن الابن إذا كان فقيراً لاصقة عليه.

الثاني: أن يكون الصبي لدون عشر، ولا حاجة إلى هذا القيد؛ لأن المصنف لا يجوز صدقة ذي العشر بحال.

قيل وبسفي تفريد الأب بالصبي، لأن الأب من الرضاع لاصقة له، ولا يخفى أن المتبادر من الأب هو الأول.

فرع: لو صدر الانفاق على كل قرابة ثم من فهل لولته قبول هذه من سنتي عليه؟ المتجه عدم إذا كان العتيق فقيراً، لتوقع المحذور وهو اتلاف المال بسبب القبول.

قوله: (ولا تكفي المعاطاة والأفعال الدالة على الإيجاب، نعم يباح التصرف).

أي: لا يكفي في حصول الملك المعاطاة، أعني إعطاء الواهب وأخذ المتهب، أو إعطاء أحدهما الهبة والآخر الثواب، وكذا الأفعال الدالة على الإيجاب اقتصاراً على الأسباب الشرعية التي ثبت نفعها للملك، وهي العقود دون الأفعال، نعم يباح التصرف بذلك، كما يباح أكل الضيف الطعام بوضعه بين يديه، وأخذ ثمار العرس.

قوله: (والهدية كالهبة في الإيجاب والقبول والقبض).

الهدية: ضرب من الهبة مقرونة بما يشعر بأعظام المهدى إليه وتوقيره، ولا يشترط لتحقيقها كونها على يد رسول خلافاً لبعض الشافعية^(١)، لانتظام أن يقول

(١) انظر المجموع ١٥: ٣٧٩، مني المحتاج ٢: ٣٩٨.

ولا يصح تعليق العقد، ولا توقيته، ولا تأخير القبول عن الإيجاب

المهدي لم يحصر: هذه هديتي إليك.

وهل يشترط فيها الإيجاب والقبول ولقبض؟ اختلف الأصحاب في ذلك، فاختار المصنف هنا الاشتراط؛ لأنها روح من الهبة فيشترط فيها ما يشترط في الهبة، ويلوح من كلامه في التذكرة عدم اشتراط الإيجاب والقبول - وإن لم يصرح به - محتجاً بأن الهدايا كانت تحمل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من كسرى وقبصر وسائر الملوك فيقبلها عليه السلام ولا لفظ هبة^(١)، واستمر الحال على هذا من عهده إلى هذا الوقت في سائر الأصقاع، ولهذا كانوا يسمونها على أيدي الصبيان الذين لا يعتد بهياتهم. لا يقال إن ذلك كان إباحة لا تميكاً.

لأننا نقول لو كان كذلك لما صرفوا فيه تصرف المالك، ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يتصرف فيه ويملكه غيره من زوجاته وغيرهن^(٢)، وقد أهدى له حلة فأهداها لعلي عليه السلام^(٣)، وروي أن مارية العبطية أم ولده كانت من الهدايا^(٤)،^(٥).

وهذا قوي متين، ويؤيده أن الهدية مبيحة على الحشمة والاعظام، وذلك يفوت مع اعتبار الإيجاب والقبول وينقص موضعها من المناس، ومطالبة المهدي إليه بالتملك وسؤال الرسول هل هو وكيل فيه أم على تقدير اعتبار عبارته، ونحو ذلك خروج عن مقصودها.

قوله: (ولا يصح تعليق العقد، ولا توقيته، ولا تأخير القبول عن

(١) سنن الترمذي ٣ ٦٩ حديث ١٦٧٤، مسند أحمد بن حنبل ١ ٩٦

(٢) طبقات ابن سعد ٨ ١٨٨

(٣) بيل الاوطار ٩ ١٠٥

(٤) طبقات ابن سعد ١ ١٣٤

(٥) التذكرة ٢ ٤٦٥

بحيث يخرج عن كونه جواباً.

الثاني: الموهوب: كل ما صح بيعه حاز هبته، مشاعاً كان أو مقسوماً من الشريك وغيره.

ولا تصح هبة المجهول كأحد العبدین لابعينه، والحمل، واللين في

الایجاب بحيث يخرج عن كونه جواباً).

لأنه مع التعليق لأحرم بأشياء المبيته وتناقت ذلك بحيث يستفي من دون سبب ناقض لا يعقل، وقد سبق مثل هذا في السكس وهو قوله «ولو حرر له بعه بطلت»

قوله: (وكل ما صح بيعه حاز هبته، مشاعاً كان أو مقسوماً بين لشريك وغيره).

لأخلاف بين أصحابنا في صحة هبة كل ما يصح بيعه من الأعيان، سواء كان مشاعاً ومقسوماً بين الشريك وغيره، لأن ذلك دليل لفعل الملك والاقبال فصحت هبته، إذ لا مائر إلا اعتبار العوض في البيع دون الهبة ولا روى أن وقد هوارى له حاز إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم يطببون أن يرد عليهم ما عمنه منهم قال صلى الله عليه وآله وسلم «ما كان لي ولبي عبد المطلب فهو لكم» وهذا هبة المشاع وقال أبو حنيفة: إن هبة الساع ادي يمكن قسمته لا يجوز لغير الشريك، بخلاف ما لا يمكن قسمته فإنه يجوز^١، وكذا يجوز هبة المقسم للشريك، وبالغ فقال: إن هبة المقسم من اثنين لا تحوز محتجاً بأن القبض شرط في الهبة، ووجوب لقسمة يجمع من صحته وتامه، وليس بشيء.

قوله: (ولا تصح هبة لمجهول كأحد العبدین لابعينه، والحمل

(١) سنن النسائي ٦: ٢٦٢

(٢) الباب ٧، ١٧٢، مني المحتاج ٦: ٢٨٥، الميراث ١٠٧

الضرع. وتصح في الصوف على الظهر، وكل معلوم العين وإن جهل قدره.
ولا تصح هبة دهن السمسم قبل عصره،

واللبن في الضرع، وتصح في الصوف على الظهر، وكل معلوم العين وإن جهل قدره).

ذهب المصنف في التذكرة إلى أنه يصح هبة المجهول؛ لأنها تبرع فصحت في المجهول كالنذر والوصية، بخلاف البيع وغيره من المعاوضات المبينة على المكايسة، ولا صلة الصحة ولا انتهاء الفرار^(١) ومع بعض العامة من هبة المجهول^(٢) - كما احتاره المصنف ها - وفصل بعضهم بأن المجهول إن كان من طرف الواهب لم يصح الهبة، لأنه عرر في حقه، وإن كان من المنتهي صحت لانتهاء الفرار^(٣)

فعلى محار النذره يجوز أن يهبه شيء من عمنه، وعهداً من حذمه، وقطعه من هذا الثوب أو من هذه الأرض ثم يعين ما شاء، وقد صرح بذلك وصحه هنا وفي التحرير وفي اصحه بعد، لأن الموهوب هو ما ليس بمعين وغير المعين يتمتع اقباضه^(٤) والمتعه أن يقال. إن لم تكن الجهالة معصية إلى كون الموهوب غير معين

صحت الهبة، ولا تصر جهالة لنوع ولوصف ولقدر؛ لأن الفرار غير قاذح هنا والفرق بين الهبة والنذر أن النذر يتعلق بشيء في النعمة وكذا الوصية بخلاف الهبة، فعلى هذا تصح هبة الحمل في البطن، واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الأم، وبه صرح في التذكرة^(٥)، وكذا حكم الصوف على الظهر.

قوله: (ولا تصح هبة دهن السمسم قبل عصره).

(١) التذكرة ٢: ٤١٦

(٢) نصي المحتاج ٦: ٢٨٨، الوجيز ٩: ٤٢٩

(٣) المعني لابن قدامة ٦: ٢٨٨

(٤) التحرير ٩: ٢٨٢

(٥) التذكرة ٢: ٤١٦

ولا هبة المعدوم كالشجرة المتجددة وما تحمله الدابة.
وتصح هبة المفصوب من لعاصب وغيره، والمستأجر من غير
المستأجر، والآبق، والضال، والكلب المملوك.
ولو وهب المرهون فإن بيع ظهر البطلان، وإن انفك فللراهن
الخيار في الإقباض.

وكذا ما جرى مجراه؛ لأنه في حكم المفقود
قوله: (ولا هبة المعدوم كالشجرة المتجددة وما تحمله الدابة)
لامتناع تملك ماليس بمملوك.
قوله: (وتصح هبة المفصوب من لعاصب وغيره، والمستأجر من غير
المستأجر، والآبق، والضال، والكلب المملوك).
صرح المصنف في التذكرة بجمع هبة مفصوب لغير العاصب لامتناع قباضه،
وكذا هبة الضال والآبق^(١) وهو صحيح، لأن قباضه ممكن وإن كان غير مقدور على
تسليمه الآن فيصح العقد ويتم بالاقباض، وكذا هبة المستأجر من غير المسأجر، أما
الهبة من العاصب والمستأجر فلا بحث في جوازها.
وتجوز هبة المستعار من المستعير وغيره قولاً واحداً لانتفاء المانع، والكلب
المملوك كغيره من الأموال تصح هبته كبيعته خلافاً لبعض الشافعية^(٢)، أما غيره فلا.
ولا يخفى أن المصنف لو قال: والمستأجر من مستأجر وغيره لكان أحسن واشمل
وأبعد من الوهم.
قوله: (ولو وهب المرهون فإن بيع ظهر البطلان، وإن انفك
فللراهن).

(١) التذكرة ٢، ٤١٦.

(٢) الوجيز ١، ٢٤٩.

وفي صحة الإقباض حالة لرهن من دون إذن المرتهن إشكال، فإن
سوغناه لم يحصل به الملك، فإن فك صحت الهبة.
ولا تصح هبة الدين لغير من عليه؛ لامتناع قبضه.

تصح هبة المرهون من المرتهن، فإن كان في يده لم يفتقر الى تحديد قبض على
ماسيأتي إن شاء الله تعالى، ولا فلا بد من قبضه.

ولو وهبه من غير المرتهن صح على الأقوى؛ لأن حق الرهانة لا يصلح
للإئتمنة، نعم يقع العقد موقوفاً على اجرة المرتهن، فإن أجاز بطلت الرهانة، فإن رجع
الراهن لم يعد الرهن وإن لم يجر لم يحكم بالبطلان حينئذ على الأصح، بل ينظر فإن
بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة، وإن كانك ملتوا به الخيار في الإقباض، فإن قبض
لرمت ووجهه. أن في ذلك صيانة لتصرف المالك عن البطلان مهما أمكن، ولأن فيه
جمعاً بين الحقوق كلها.

قوله: (وفي صحة الإقباض حالة الرهن من دون إذن المرتهن
إشكال).

ينشأ من صدور حصول القبض، فإن النهي في غير العبادات لا يدل على
الفساد، ومن أن قبضه منهي عنه. ونهي اذا توجه الى بعض أركان العقد كان غير
معتبر في نظر الشارع، فلا يكون العقد معتداً به كالتنهي عن بيع المجهول، بخلاف
البيع وقت النداء، والأقرب عدم الصحة.

قوله: (فإن سوغناه لم يحصل به الملك فإن فك صحت الهبة).
أي: فإن حكمنا بصحة القبض حالة الرهن بدون إذن المرتهن لم يحصل به
الملك حينئذ لتعلق حق المرتهن، لكن اذا فك لرهن ظهر أثر القبض حينئذ وصحت
الهبة.

قوله: (ولا تصح هبة الدين لغير من عليه لامتناع قبضه).

وهبة الحامل لا تقضي هبة الحمل، ونصح البراءة من المجهول، ولو علمه المديون وخشى من عدم الإبراء لو أظهره لم يصح الإبراء.
ولو أبرأه من مائة معتقداً أنه لاحق له وكان له مائة ففي صحة الإبراء إشكال.

ود سبقت هذه المسألة في كلام المصنف وكان غفل عما مضى فكرها هنا قوله: (وهبة الحامل لا تقضي هبة الحمل) لأنه ليس جزءاً منها فلا يدخل في مساهمة.
قوله: (ونصح البراءة من المجهول) لأن ابراءة اسقاط فلا تشابهها الجهدية، خلافاً للشافعي^(١) واعتبر في صحته أن يقول أبرأتك من درهم إلى ألف ولا فرق بين أن يكون لها سبيل إلى معرفته وعدمه إذا رضي باسقاطه كأنما ماكن، خلافاً لأحمد^(٢).
قوله: (ولو علمه المديون وخشى من عدم الإبراء لو أظهره لم يصح الإبراء)

لعدم العلم بالقصد إلى اسقاط مالي نذمة، ولأصل البقاء.
قوله: (ولو أبرأه من مائة معتقداً أنه لاحق له وكان له مائة ففي صحة الإبراء إشكال).
ينشأ من أنه إبراء صدر من هبة، لأنه لفرص في محله ثبوت الحق في الذمة، ومن عدم القصد إلى إبراء ما يستحقه لا اعتقاده أنه لا شيء له، وحقق شيعه الشهيد أن هنا أحكاماً أربعة.
الأول: الحكم ظاهراً بالنسبة إلى الموهوب، والأولى فيه القطع بالصحة.

(١) المغني لابن قدامة ٦، ٢٩١.

(٢) المغني لابن قدامة ٦، ٢٩١.

الثالث: القبض، وهو شرط في صحة الهبة، وشرطه إذن الواهب وإيقاع القبض للهبة، فلو قبض من دون إذنه لم ينتقل الملك إليه وإن كانا في المجلس، وكذا لو أقبضه الواهب لا للهبة،

الثاني: الحكم باطياً بالنسبة إليه، فمع عدمه بعدم القصد لا تبرأ دمه ومع عدمه تبرأ.

الثالث: الحكم ظاهراً بالنسبة إلى الواهب، وهو اللزوم مؤاخذاً له بصيغة لإبراء، ويسمي أن يفيد بها دالاً لعدم بالهبة لعادلة أنه لم يكن معتقداً لاسحقاق شيء، كما لو أخرج حين إيقاع الصيغة عن نفسه بذلك.

الرابع: الحكم باطياً بالنسبة إليه وهو موضع الاشكال، والأصح عدم الصحة بلا اشكال. ونظهر الفائدة في جوار المقابلة وعدمها، فعمل الصحة لا تحوز، وعلى العدم تحوز.

قوله: (وهو شرط في صحة الهبة)

لا ينافي عد القبض شرطاً للصحة على ما سبق من أنه ركز لها، إذ لا امتناع في أن يكون جراً لسبب وشرطاً لترتب أثره عليه، وأعلم أن هذا هو المعروف من مذهب الأصحاب

وحكى الشيخ في المبسوط حلاً ما أن الملك هل يحصل من حين القبض أو من حين العقد، فيكون القبض كاشعاً^(١) وصحيح الأول، ولا ريب في ضعف الثاني لأصالة بقاء ملك على مالكه إلى أن يحصل السبب لناقل، ونظهر الفائدة في البناء.

قوله: (وشرطه إذن الواهب وإيقاع لقبض للهبة، فلو قبض من دون إذنه لم ينتقل الملك إليه وإن كانا في المجلس، وكذا لو أقبضه الواهب لا للهبة).

ويقبل قوله في القصد.

يشترط لصحة القبض أمران

أحدهما: إذن الواهب، فلا يعتد به من دون أذنه؛ لأن التسليم غير مستحق عليه، فجرى مجرى ماله قبض المشتري المبيع قبل تسليم الثمن بغير إذن البائع، ولا فرق في ذلك بين كونها في المجلس وعدمه، خلافاً لأبي حنيفة حيث لم يشترط الاذن إذا كانا في المجلس^(١).

الثاني: إيقاع القبض للهبة، والمراد به على ما يرشد إليه كلام المصنف آخراً إذن الواهب في قبضه للهبة حيث فرغ على هذا الشرط. قوله: (وكذا لو أقبض الواهب لا للهبة).

إلا أن ذلك خلاف المبادر من العبارة، والحاصل أن إقباض الواهب للمتهب يشترط أن لا يكون لغير الهبة، فلو أقبضه للايدع أو للعارية لم يعتد بقبضه للهبة. وهل يعتبر أذنه في القبض مطلقاً من غير قصد شيء فيصح قبض المتهب حيثئذ عن الهبة؟ يلوح من عبارة المختلف عدم الاعتداد به، وكذا يلوح منها عدم الاعتداد بالقبض المطلق من المتهب^(٢)، وهو المتبادر من أول كلام المصنف هنا. ويحتمل الاكتفاء بالقبض المطلق والاذن فيه لصديق اسم القبض عليه وصلاحيته للهبة؛ لانتفاء الصارف وهو قصد شيء آخر. قوله: (ويقبل قوله في القصد).

أي يقبل قول الواهب في قصده في الاذن بالقبض باعتبار كونه للهبة أو لغيرها، فلو خالفه المتهب قدم قوله بيمينته، ويمكن أن يكون المراد: انه يقبل قول كل من الواهب والمتهب في قصده بالاذن في القبض أو بقبض الهبة لغيرها، فلو

(١) الباب ٢، ١٧١، المعنى لا من قدامة ٦، ٢٧٧.

(٢) المختلف ٤٨٦.

ولو أقر بالهبة والإقباض حكم عليه وإن كان في يد الواهب، وله
الاحلاف لو ادعى المواطأة، ولا يقبل انكاره.
ولو مات الواهب قبله بطلت الهبة وإن كان بعد الإذن في القبض.

خالفه الآخر قَدَّم قوله بيمينه، ووجهه، أنه أعرف بقصده

قوله. (ولو أقر بالهبة والإقباض حكم عليه وإن كان في يد
الواهب).

لموم. «اقرار العقلاء على أنفسهم»^(١) إلا أن يعلم كذبه فلا يعتد به.

قوله. (وله الاحلاف لو ادعى المواطأة ولا يقبل انكاره).

أي. لو انكر الواهب المقر بالاقباض. حصول القبض بعد اقراره به، وادعى
أن الاقرار إما كان بمواطأته للصهب وموافقته إياه، ولم يكن محرمه واقعاً كما قد يتمق
كثيراً لم يقبل انكاره، لأن لانكار بعد الاقرار لا يلتصت اليه اذ الأصل فيه الصحة،
لكن له احلافه على وقوع القبض.

قال في الدروس: وليس له لاحلاف على نفي المواطأة^(٢)، وكأنه مبني على
أن الدعوى بالاقرار وما جرى مجره (غير) "مسموعة، وإنما احلف على حصول
القبض؛ لأن الواهب يدعي فساد الاقرار بعدم وقوع القبض، وسيأتي إن شاء الله
تعالى في القصاص ان الأصح سماعها منه الاحلاف على نفي المواطأة هنا، وقد صرح
بذلك شيخنا الشهيد في بعض حواشيه على لكتاب.

قوله: (ولو مات الواهب قبله بطلت الهبة وإن كان بعد الاذن في
القبض).

(١) عولي الأول، ١، ٢٢٣ حديث ١٠٤

(٢) الدروس ٢٣٨

(٣) لم ترد في «هـ».

ولو وهب مافي يد المتهب صحت، ولم يفتقر الى تجديد قبض، ولا إذن، ولا مضي زمان يمكن فيه القبض .

قال الشيخ في المبسوط: اذا مات الواهب قبل الاقباض لا تبطل الهبة وقام الوارث مقامه، كالبيع في مدة الخيار، من حيث أن الهبة عقد يؤول الى التروم فلا يفسخ بالموت كبيع الخيار^(١)، ونسبه ابن البراج^(٢) مع أنه قال في هبة دي الرحم، اذا مات قبل قبضها كانت ميراثاً

والمشهور البطلان وهو الأصح؛ لأن الهبة عقد حائز (قبل القبض)^(٣) كالوكالة والشركة فبطل بالموت ونحوه. ورواه بدود بن الحصين، عن الصادق عليه السلام: في الهبة والسحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها، قال: «هو ميراث»^(٤) وكذا تبطل لو مات المتهب.

قوله: (ولو وهب مافي يد المتهب صحت، ولم يفتقر الى تجديد قبض، ولا إذن، ولا مضي زمان يمكن فيه القبض).

اطلاق العبارة يتناول ما اذا كان في يد المتهب بايداع أو عارية أو عصب أو غير ذلك، وقد صرح بذلك في المختلف^(٥) والتذكرة^(٦).

ووجهه: ان القبض المشروط حاصل حين ايقاع العقد فاغنى عن قبض آخر، وعن مضي زمان يسعه، إذ لا مدخل له في التأثير، وإنما كان اعتباره مع عدم القبض لضرورة امتناع حصوله، ولم يعتد الشيخ في المبسوط الاذن في القبض هنا.

(١) المبسوط ٣: ٣٠٥

(٢) المهذب ٢: ٩٥

(٣) لم ترد في «ك».

(٤) التهذيب ٩: ١٥٧ حديث ٦٤٨، الاستبصار ٤: ١٠٧ حديث ٤٠٩

(٥) المختلف ٤٨٨

(٦) التذكرة ٢: ٤١٨.

وكذا لو وهب ولي الطفل ماله الذي في يده، ولو كان مقصوباً أو مستأجراً أو مستعاراً على اشكال افتقر الى القبض، بخلاف ما في يد وكيله.

لكن شرط مضي زمان يمكن فيه القبض^(١)، وهو ضعيف.

هنا قيل: يجب اعتبار الاذن في القبض؛ لأن القبض السابق كان بغير الهبة، وقد سبق أنه لا بد أن يكون الاقباض للهبة

قلنا: ظاهر الحال أن رضاه بقرار يده عليه بعد العقد دليل على رضاه بقبضه للهبة، بخلاف الاقباض بعد العقد للايداع، فإن هذا الظاهر هنا مستفصل
الفرق

هرع: لو كان الموهوب في يد وكيل المتهب وديعة ونحوها فهل يحتاج الى اقباض مجدد؟ فيه تردد.

قوله: (وكذا لو وهب ولي الطفل ماله الذي في يده).

أي: لا يحتاج الى تجديد قبض، ولا مضي زمان يسعه لحصول القبض، نعم يعتبر قصد القبض عن الطفل؛ لأن المال مقبوض في يد الولي له فلا يتصرف الى الطفل إلا بصارف وهو القصد، ولم أحد بذلك تصريحاً لكن لا بد منه، وما سبق في أول بحث القبض، وفي قبض المسجد في الوقف ينه على ما قلناه، ومثله ماله وكل المتهب الواهب القابض في الهبة والاقباض.

قوله: (ولو كان مقصوباً، أو مستأجراً، أو مستعاراً على اشكال افتقر الى القبض، بخلاف ما في يد وكيله).

أي: لو كان مال الولي الذي وهبه من الطفل مقصوباً افتقر في صحة الهبة الى قبض جديد؛ لأنه ليس في يده، وكذا لو كان مستأجراً.

أما لو كان مستعاراً فاشكال ينشأ من أن قبض المستعير لما لم يكن بحق

ولو وهبه غيره افتقر الى قبض الولي أو المالك.
 وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع، ولو وهب اثنين فقبلا وقبضا
 صحت لهما، ولو قبل أحدهما وقبض صحت في نصيبه خاصة.
 ولا يشترط فورىة الاقتباس على إشكال.

لازم، وللمعير ابطاله متى شاء كان كقبض الوكيل الذي يده يد الموكل. ومن أنه إنما
 قبضه لنفسه لينتفع به فكانت الهد له لا للمعير وتمكنه من الابطال متى شاء لا يقتضي
 كونه في يده - وهو الأصح - فيفتقر الى تجديد القبض، بخلاف مالهو كان المال في يد
 وكيل الولي فإن يده لكونها يد الموكل لا يحتاج معها الى تجديد قبض

قوله: (ولو وهبه غيره افتقر الى قبض الولي أو المالك).
 أي: لو وهب الطفل غير الولي أفسر ذلك الى قبض الولي إن كان موجوداً،
 ومع عدمه فلا بد من قبض المالك عن الطفل، وهو ظاهر

قوله: (وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع).
 لأن المحكم في معنى القبض هو المعروف، ولا يختلف في ذلك البيع والمهبة.
 وقال بعض الشافعية: ان القول بالاكتفاء بالنخبة مطلقاً في القبض في البيع غير آت
 هنا، بل لابد من العمل في القول في المهبة قولاً واحداً^(١)، وليس بشيء، وستأتي ان شاء
 الله تعالى حكاية كلام المصنف في المختلف بخلاف هذا

قوله: (ولو وهب اثنين فقبلا وقبضا صحت لهما، ولو قبل أحدهما
 وقبض صحت في نصيبه خاصة).

لأن المحكم بصحة المهبة دائر مع العقد والقبض، فمتى حصل حكم بالصحة،
 وإلا فلا

قوله: (ولا يشترط فورىة القبض على إشكال).

وبحكم بالملك من حين القبض لا من حين العقد.

بشأ من أن الأصل عدم اشتراط وبقاء دليل يدل عليه، ومن أنه لما كان جزء السبب أشبه لقول ما اعتبر فيه الفورية.

ويضعف بأن الجرنبة لا تقتضي الفورية، إذ لا امتناع في تراخي وجود بعض الأجزاء عن بعض، واعتبار الفورية في القبول من حيث أنه جواب للإيجاب فيعتبر فيه ما بعد معه جواباً، والتسامح في العقود الجائرة لقبوله التأخير من حيث أن الأمر فيها سهل، ومن ثم اكتمى بالقبول فعلاً، حتى أن ثبوت الفورية في القبول بالاجماع لا يقتضي مساواة القبض له وهو الأصح.

قال الشارح الفاضل ولد لمصنف إن الإشكال في اعتبار الفورية إما هو على العول بأن لقبض شرط لصحة الهبة لا على العول بأنه شرط في لزمها دون صحتها^(١)، وهو حسن لأنه على هذا التقدير ليس جزءاً لسبب فجرى مجرى القبض في البيع بالنسبة إلى تلف المبيع.

قوله: (وبحكم بالملك من حين لقبض لا من حين العقد).

هذا أشهر القولين للأصحاب وأصحابها؛ تمسكاً بأصالة بقاء ملك على مالكه إلى أن يحصل القبض، ولرواية داود بن الحصين السائفة^(٢)

وقال الشيخ في الخلاف، به شرط اللزوم لا الصحة والاعتقاد^(٣) واختاره جماعة^(٤)، وهو مختار المصنف في المختلف^(٥)، لصحيحه أبي بصير، عن الصادق عليه السلام: «هبة حائزة قبض ولم تقبض، قسّمت ولم تقسم»^(٦)، ولا دلالة فيها لأن

(١) إيضاح الفوائد ٢: ٤٦٤

(٢) التهذيب ٩: ١٥٧، حديث ٦٤٨، لا سيحار ١: ١٠٧، حديث ٤٠٩

(٣) الخلاف ٢: ١٣٣ مسألة ٢٧ كتاب زكاة العطره

(٤) منهم ابن أبراج في التهذيب ٢: ٩٥

(٥) المختلف ١: ٤٨٦

(٦) معاني الأخبار ٢٩٢، حديث ٢٨، التهذيب ٩: ١٥٦، حديث ٦٤١

ولافرق في اشتراط القبض بين مكيل والموزون وغيرها.
والقبض فيما لا ينقل التحلية، وانقل فيما ينقل، وفي المشاع بتسليم
الكل اليه، فإن امتنع الشريك قيل للمتهب: وكل الشريك في القبض لك
ونقله، فإن امتنع نصب الحاكم من يكون في يده لها فينقله ليحصل القبض.

المجواز أعم من حصول الملك مع معارضتها برويه أبي بصير أيضاً عنه عليه السلام،
قال: «الهبة لا تكون هبة حتى تُقبض»^(١)، واقرب المحاربات الى نفي الماهية نفي
الصحة.

قوله: (ولا فرق في اشتراط القبض بين المكيل والموزون وغيرها).
لاطلاق دلالة اشتراط القبض، وعن أحمد بن محمد بن الفهمي شرط في المكيل
والموزون دون غيرها^(٢).

قوله: (والقبض في ما لا ينقل التحلية، والنقل في ما ينقل)
وفي المكيل والموزون الكيل والوزن كما في البيع سواء لما تقدم.
قوله: (وفي المشاع بتسليم الكل اليه، فإن امتنع الشريك قيل
للمتهب: وكل الشريك في القبض لك ونقله، فإن امتنع نصب الحاكم من
يكون في يده لها فينقله لتحصيل القبض)
لا ريب أن المشاع اذا كان مما ينقل فقباضه إما يكون بتسليم الكل الى
المتهب، فإن رضي شريك الواهب بالتسليم اليه فلا بحث، وإن امتنع لم يجز له اثبات
يده على مال الشريك، بل يقال: للمتهب وكل شريك ليقبض لك إن شئت، فإن
تعاسرا رفع الأمر الى الحاكم لينصب أمياً يقبض الكل، نصفه للهبة ونصفه قبض
أمانة للشريك حتى يتم عقد الهبة.

(١) لتهديب ٩ ١٥٩ حديث ٦٥٤، الاستبصار ٤ ١٠٧ حديث ٤٠٧

(٢) لمفني لابن قدامة ٦ ٢٧٤، المجموع ١٥ ٣٨١

ولو قبضه من دون إذن الشريك ففي إعتباره نظراً، وكذا في كل قبض منهي عنه.

وهذا إذا كان منقولاً كما يدل عليه قوله: (فينقله)، أما لو كان غير منقول فالظاهر أن التخلية كافية في قبضه، كما في البيع إذا لم يكن الشريك غاصباً مستقلاً باليد، وبه صرح الشيخ في المبسوط^(١)، وهو قضية قول المصنف سابقاً، وقبض المشاع هنا كقبضه في البيع.

واعتبر شيخنا في الدروس اذن الشريك في قبض المشاع وإن كان غير منقول^(٢)، وهو غير واضح ولكن المصنف في المختلف في القول بالتخلية مع عدم اذن الشريك؛ لعدم الفرق بين القسرة الحسية وعدم القدرة الشرعية^(٣)، وفيه نظراً؛ لأن مسمى القبض في المنقول لا يتحقق بدون النقل، ومحار المصنف هنا أمراً.

قوله: (ولو قبضه من دون إذن الشريك ففي إعتباره نظراً، وكذا في كل قبض منهي عنه).

ينشأ النظر من صدق حصول القبض، فإن النهي إنها يقتضي الفساد في العبادات خاصة ومن أن القبض ركن من أركان العقد، فإذا وقع مهياً عنه لم يعتد به شرعاً فتحتل بعض أركان العقد واحاصل ان النهي في غير العبادات لا يقتضي فساد المنهي إذا كملت أركانه وشروطه، أما إذا كان بعضها غير معتد به شرعاً اختل العقد، لا للنهي بل لانتفاء الركن أو الشرط.

فإن قيل: قبض المشاع بالنسبة إلى الشقص الموهوب معتبر شرعاً، وإنما المنهي عنه قبض حصة الشريك.

قلنا: هو قبض واحد فلا يتصور فيه اجتماع الأمرين، والأصح عدم إعتباره.

(١) المبسوط ٣: ٢٠٦

(٢) الدروس ٢٣٧

(٣) لمطالع ٤٨٨

المطلب الثاني: في الأحكام: المتهم إن كان ذا رحم لم يجز الرجوع بعد الإقباض، وكذا إن كان أجنبياً وعوض، وإن كان ببعضها

قوله: (المتهم إن كان رحمًا لم يجز الرجوع بعد الإقباض).
 لأحلاف عندنا في أن المتهم «د» كان أحد الوالدين وأقبض الهبة لايحوز الرجوع في هبته، وكذا الولد صغيراً كان أو كبيراً نقل المصنف الإجماع على ذلك في التذكرة^(١)، وفي التحرير نقل الإجماع في الوالدين^(٢)، وفي المختلف نقله في الأولاد^(٣)

أما غير الوالدين والأولاد من ذوي الأرحام فقد أحلف كلام الأصحاب في حكمهم، فقال المرتضى^(٤) وجماعة^(٥) بحوز الرجوع في هبتهم بعد الإقباض. والمشهور العدم، بل روايات الصحيحة لصريحه^(٦)، ورواية داود بن الحصين الدالة على الرجوع في هبة ذي القرابة^(٧)، قال المصنف في المختلف إن في طريقها قولاً، والعمل على المشهور^(٨).

قوله: (وكذا إن كان أجنبياً وعوض وإن كان ببعضها).
 أي: لايحوز الرجوع بعد الإقباض لقول الصادق عليه السلام: «إذا عوض

(١) لتذكرة ٢: ٤١٨

(٢) التحرير ١: ٢٨٢

(٣) المختلف: ٤٨٤

(٤) الانتصار ٢٢٦

(٥) منهم الشيخ في المبسوط ٣: ٢٠٩، والشهيد في القمعة ١٠٧

(٦) التهذيب ٩: ٦٤٦ حديث ٦٤٢-٦٥٠، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٠-٤١٢

(٧) التهذيب ٩: ٦٥٧ حديث ٦٤٥، الاستبصار ٤: ١٠٦ حديث ٤٠٤

(٨) المختلف: ٤٨٥

أو قصد الأجر أو تلفت العين أو تصرف على رأي وإن لم يكن لازماً،

صاحب الهبة فليس له أن يرجع^{١١}، ولا فرق بين كون العوض قليلاً أو كثيراً حتى لو كان بعض الهبة، لأن إطلاق العوض صادق عليه فإنه مملوك له، ولأنه بالتعويض به امتنع الرجوع فيه لأخراجه عن ملكه وبقي لباقي التعويض.
قوله: (أو قصد الأجر).

وذلك بأن يتقرب بها إلى الله تعالى، لأنها صدقة حيثئذ كما صرح به في أول الهبة في التذكرة^{١٢}، ولصدق التعويض لأن الثواب خير عوض، ولقول الصادق عليه السلام: «ولا ينبغي لمن أعطى قه عروجه شيئاً أن يرجع فيه»^{١٣}، الحديث، وغيره من الأحاديث.

قوله: (أو تلفت العين)؛

وكذا لو اتلفها هو، لقول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي: «إذا كانت الهبة قائمه بعينها فله أن يرجع والآن فليس له»^{١٤}، وهذه كما تدل على المدعى تدل على أن تلف بعض العين مانع من الرجوع
قوله: (أو تصرف على رأي وإن لم يكن لازماً).

اختلف كلام الأصحاب في حوز الرجوع في الهبة مع التصرف، فذهب إليه^{١٥}

(١) الكافي ٧/ ٣٣ حديث ١٩، التهذيب ٩/ ١٥٤ حديث ٦٣٢

(٢) التذكرة ٢: ٤١٤

(٣) الكافي ٧/ ٢٠ حديث ٣، التهذيب ٩/ ١٥٢ حديث ٦٢٤ الاستبصار ٤/ ١١٠ حديث ٤٢٣

(٤) الكافي ٧/ ٣٢ حديث ١١، التهذيب ٩/ ١٥٣ حديث ٦٢٧ الاستبصار ٤/ ١٠٨ حديث ٤١٢

(٥) في نسخة «هـ»: «ذهب الشيخ في الهبة ومن يراجع وابن إدريس ومن المتأخرين إلى الرجوع». وهذا غير صحيح، لأن الشيخ وابن إدريس يقولون بعدم جواز الرجوع، وبأن إنشاء هو من بسطة ملكه وهو الصواب.

والصحيح في حق الكركي (له) عدم جواز الرجوع، المذكور في حق العلامة في الفوائد حيث قال: (لمذهب من كان ذا رحم لم يجز الرجوع بعد الاتصاف، وكذا...).

لشيخ في الهابة^(١)، وابن الرح^(٢)، وابن ادريس^(٣)، وجمع من المتأخرين^(٤)، وذهب المفيد الى اللزوم باستهلاك العين أو أحداث المشتري فيها حدثاً^(٥)، وذهب ابن حرة الى اللزوم بحروجها عن ملك الموهوب وإن عادت، ويتصرف يعير العين كالخشب بصتره سريراً^(٦)، وذهب سيار^(٧)، ونو الصلاح الى حوار الرجوع مع بقاء العين إلا مع التعويض^(٨).

والمنهور الأول، يدل عليه عموم قوله تعالى ﴿ولا تأكلوا أموالكم بيسكم بالباطل إلا أن تكون تحارة عن تراطين جنكم﴾^(٩) وليس الرجوع تحارة ولا عن راض، ولعموم (وهو بالعمود) خروج من عموم ما دل الدليل عليه فيبقى الباطل على أصله، ولرواية ابراهيم بن عبد الحميد، عن الصادق عليه السلام قال «أنت بالخيار في هبة ما دامت في يدك، فإذا خرجت من صاحبها فليس لك أن ترجع فيها»، وقال «قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من رجع في هبته فهو كالرجع في هبته»^(١٠) خرج من ذلك ما أخرجه الدليل فيبقى الباقي على أصله ولا يصح ضعف السند مع الاعتداد بالشهرة، وبعبارة من الدلائل، ولأن

(١) الهابة ٦٠٣

(٢) المهذب ٢ ٩٥

(٣) السرائر ٣٨١

(٤) مهم الشهيد في الدروس ٢٢٧، وصغر المحقق في الإيضاح ٢ ٤٦٥

(٥) القصة ١٠٠

(٦) الوسيلة ٧٣٦

(٧) الراسم ١٩٩

(٨) الكافي في لفقه ٣٢٨

(٩) التفرقة ١٨٨

(١٠) المائدة ١٠

(١١) التهذيب ٩، ١٥٨ حديث ٦٥٣، الاستبصار ٤ ١٠٧ حديث ٤٠٨

وإلا فلولواهب الرجوع.
ويكره لأحد الزوجين الرجوع على رأي.

جواز الرجوع يقتضي تسلط الواهب على ملك المتهب، وهو على خلاف الأصل؛ لقوله عليه السلام «الناس مسيطرون على أموالهم»^(١) فيقتصر فيه على موضع الدليل، ولقول الشيخ في المبسوط: روى الأصحاب أن المتهب متى تصرف في الهبة فلا رجوع فيها^(٢).

هنا قيل صحيحة لحلي^(٣) السابقة تدل على جواز الرجوع مع بقاء المهر، وهو أعم من حصول التصرف الذي لا يعبر المهر وعدمه - وذلك مذهب ابن حمزة^(٤)، فهي معارضة لما سبق من الدلائل، وكذا صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال سألت عن الرجل يهب الهبة يرجع فيها إن شاء أم لا؟ فقال: «يجوز الهبة لدوي العربي، والذي يثاب من هبته، ويرجع في غير ذلك إن شاء»^(٥) فلما لا عموم للرؤوس مع مكان تعيينهما بها قبل التصرف، فإن تعييد الثانية لا بد منه. وعلى كل حال فالمسألة لا تخلو من شيء، والمذهب هو المشهور، إلا أن قول ابن حمزة ليس بذلك البعيد.

إذا عرفت هذا فظاهر كلام المصنف عند نحو علف الدابة تصرفاً، كما يدل عليه قوله الآتي وإن كان بعينه إن سرغنا الرجوع مع التصرف.
قوله: (وإلا فلولواهب الرجوع).
أي: وإن لم يكن واحد من الأمور السالفة فلولواهب الرجوع
قوله: (ويكره لأحد الزوجين الرجوع على رأي).

(١) عولي الثاني ٢: ١٢٨ حديث ٣٨٢

(٢) المبسوط ٣: ٣١٢

(٣) التهذيب ٩: ١٥٣ حديث ٦٢٧، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٢

(٤) الوسيلة، ٤٥٣

(٥) التهذيب ٩: ١٥٨ حديث ٦٥٠، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٤

وإفلاس المنتهب لا يبطل حق الرجوع، ومع الحجر إشكال،

هذا مذهب الشيخ في النهاية^(١)، وجمعة^(٢)، ونقل في الخلاف أنها بحريان
بحري ذوي الرحم^(٣)، واختاره المصنف في التذكرة^(٤)، والشارح لمفاضل^(٥)، لصحيحة
ورارة عن أبي عبد الله عليه السلام أنه قال: «ولا يرجع الرجل في ما بهبه لزوجته،
ولا المرأة في ما بهبه لزوجها حبر أو لم يحبر، أليس الله تعالى يقول: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ
تَأْخُذُوا بِمَا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً﴾»^(٦) «فإن طهرنكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً
مريئاً»^(٧)، وهذا يدخل فيه الصداق والهبة،
فمن قيل ما دل عليه الحديث لا يقولون به إلا أنه دل على اللزوم من دون
القبض.

فلما يمكن نفيه على أن المراد نفي قبض سديد حيث يكون لموهوب
مقبوضاً جمعاً بين الأخبار، ومحار التذكرة هو الأصح
قوله. (وإفلاس المنتهب لا يبطل حق الرجوع).
لمراد به: إذا لم يحجر عليه بدليل.
قوله: (ومع الحجر إشكال).

(١) النهاية ٦٠٣

(٢) منهم المصنف في شرائع ٢ ٢٢٠ والمختصر السابق ١٦١ ورس حمزة في التوسيلة ٧٣٦ ورس القزويني في السرائر ٣٨١

(٣) الخلاف ٢ ١٣٦ مسألة ١٢ كتاب الهبة

(٤) التذكرة ٢ ٤١٨

(٥) المفاضل المرفوع ٢ ٤١٧

(٦) أنبأه ٢٢٩ هكذا وردت الآية في ضمن الحديث المروي في الاستبصار، أما في التهذيب والكافي وسحق
«الله وبهبه» والحجربة وردت (ولا تأخذوا مما آتاكمهن سبباً) ولغايها من المراد فيها معاد لاية واقع للعالم

(٧) النساء ٤

٨١. الكافي ٧ ٣٠ حديث ٣، استهذيب ٩ ١٥٢ حديث ٦٢٤، الاستبصار ٤: ١١٠ حديث ٤٢٣

أما جناية الهبة فالأقرب أنها تبطل حق رجوع الواهب.

ينشأ من تعلق حق الغرماء بها، فإنها من جملة أموال المثلّس، والحجر يقتضي تعلق الديون بجميعها، ولهذا لا يحجر عليه لو وقّت أمواله مع الهبة بالديون، وعموم الدلائل الدالة على تعلق حقوق الغرماء بأمواله يتناولها، واختاره في التذكرة^(١)

ومن وجود العين، وسبق تعلق حق الواهب بها كالمبيع بحياز، والفرق ظاهر، فإن الواهب سلط المتبّع على جميع التصرفات في الهبة وأدائها في الدين، وأعدّها لتعلق حق الغرماء بها فلا يكون له بطالهم كما لا يكون له ابطال البيع، بخلاف المبيع بحياز فإن المشتري ممنوع من التصرفات المخرجة عن الملك، والأول أقوى

قوله: (أما جناية الهبة فالأقرب أنها تبطل حق رجوع الواهب).

المراد: حماية العهد الموهوب، ووجه لقرب أن أرض الحماية معذّم على الملك الحقيقي وحق الواهب أصعب، ولأن تصرف الموهوب منه مانع من الرجوع فتعلق الحماية أولاً، ويحتمل العدم لأنه حق أسبق.

والتحقيق أنه إن ارد بطلان حق رجوع الواهب، كونه لا يستحق استرجاع العين إذا أخذها المحي عليه في الحماية فهو صحيح، إلا أنه لا معنى لقوله: (الأقرب) إذ لا يحتمل معارضة أصلاً وإن ارد أنه ليس له الرجوع بحال فليس كذلك، فإنه لا منافاة بين الرجوع وبقاء حق الحماية حتى لو كانت الحماية خطأً كان له فداء الجاني بالأرض، ولو كانت عمداً ورصى المحي عليه به كان له بدله والاختصاص بالعين، ولا معنى للأقرب هنا أيضاً

فإن قيل أي فرق بين تعلق حقوق غرماء المتهب المثلّس وبين تعلق أرض الحماية.

فإن الفرق أظهر من الشمس، لأن تعلق حقوق الغرماء يقتضي نبوت مالية

ولو حوزنا الرجوع مع التصرف فإن كان لازماً كالكتابة والاجارة فهو باقٍ على حاله.
ولو باع أو اعتق فلا رجوع.

الهبة للمعلس وتأكيدها؛ لأن الديون في دمه وعليه أداؤها من ماله، وأرض الحباية لاتعلق للمتهب فيه، وإنما هو حق لأجنبي ثبت به استقلالاً بسبب الحباية من دون توسط المتهب، ولا يخفى أن هذا إما هو في مقدار نفوس الحباية، أما الزائد فلا كلام في أن له الرجوع فيه، كذا قال الشارح ^{العاصل} وبما نل أن يقول: بل لنا فيه كلام، لأنه إذا ^{بطل} رجوعه في بعض المعن، لعنق حق المجبي عليه به فليس له الرجوع، إذ ليست هبة فائضة بعينها بل صار بعضها حق شخص آخر. ذلك بمسألة تلف البعض، وكيف كان فالبحار ما حرمناه قوله: (ولو حوزنا الرجوع مع التصرف، فإن كان لازماً كالكتابة والاجارة فهو باقٍ على حاله، ولو باع أو اعتق فلا رجوع).
هذا بيان حال التصرف في صحته وبطلانه، بناءً على أن التصرف غير مانع من الرجوع.

وتحقيقه. أن التصرف إما أن يكون لازماً أولاً، وسيأتي حكم الجائر إن شاء الله تعالى عن قريب واللام؛ إما أن يمتنع فسعه كالعتق ولو قف أولاً، وغير الممتنع؛ إما أن يكون له أمد ينتظر كالأجارة واسكنى والمرعة أو لا كالبيع، فإن كان له أمد ينتظر كالأجارة وسعوها صح الرجوع في المعن، وصر إلى نقصاء مدة الأجارة وأحواتها، وسحو ذلك مالمو زوح الحارية. ومال الأجارة والحصة في المزارعة والمهر في النكاح للمتهب، لأنه حصل في ملكه، وليس للوهب فيه شيء لا عما مضى ولا عما يأتي.

ولو كان جائزاً بطل كالتدبير، والوصية، والهبة قبل القبض.

وأما ما لا أمد له يستظر، فإن كان كتابة للعبد وانقضت بعجزه عن النجوم، أو رهناً أنفك بسحو أداء الدين فجواز الرجوع ثابت حيثن؛ لعدم روال الملك بالرهن ولا بالكتابة لاقبله لانقطاع السلطنة عن المكاتب، وتعلق حق المرتن بنفس الرهن على وجه لازم، ولو كان بيعاً وسحوه فعدم الرجوع قبل عوده إلى ملك المنتهب ظاهر، أما إذا عاد بارت، أو شراء، أو غير ذلك ففي حواز الرجوع وجهان أشار إليهما المصنف في آخر الباب أحدهما: الرجوع لأنه وجد عين ملكه عند من يجوز له الرجوع في ماوهب منه.

والثاني: المنع، لأن هذا الملك غير مستعاد منه حتى يريه ويرجع فيه وإب هو ملك مستأنف، ومثله مالم يمسح البيع بعيب أو خيار أو كان لتصرف هبة فرجع فيها، والثاني أقوى تعريفاً على أن لتصرف لا يمسح الرجوع، لأن خروج الملك عن المنتهب يقتضي سقوط رجوع الواهب، لأنه ب يرجع في ملك المنتهب فعوده يحتاج إلى دليل.

وعلى الأول علو اشتراء من المشتري بشئ مؤجل ثم أفلس كان المشتري أحق بها من الواهب؛ لأن حقه تعنى بها من جهة ملكه إياها بالبيع فكان أولى كما لو اشتراها ولم يبعها، ولو ارتد العبد في يد المنتهب لم يسقط حق الرجوع؛ لأنه لا يخرج بذلك عن الملك وإن كانت لردة فطرية بخلاف ردة المنتهب.

واعدم أن عبارة لمصنف لا تخلو من مناقشة؛ لأن حكمه ببقاء التصرف بالكتابة والإجارة على حاله بشرع بعدم الرجوع معه، وقوله (ولو باع أو أعتق فلا رجوع) يشتر بشئ الرجوع في ما قبله، والتحقيق ما قلناه.

قوله: (ولو كان جائزاً بطل كالتدبير، والوصية، والهبة قبل القبض). هذا هو القسم الموعود به سابقاً، وبها بطل لسبق حق الواهب وبقاء الملك

والرجوع يكون باللفظ مثل: رجعت، أو ارتجعت، أو أبطلت، أو رددت، أو فسخت، وغيرها من الألفاظ لدالة على الرجوع وبالفعل مثل: أن يبيع، أو يعتق، أو يهب.

للمتهب من غير أن يتعلق به حق ثابت بالنصرف. وقيد المهبة بكونها قبل القبض احترازاً عما إذا قبضت فإنه لا رجوع هنا؛ لأن المهبة الثابتة إن امتنع الرجوع فيها فظهر، وإلا فإن حق المتهب الثاني قد تعلق بها بتسليط الواهب الأول، وقد خرج الملك عن الواهب الثاني فإبطال ملك المتهب الثاني يحتاج إلى دليل.

هنا قيل الدليل أصالة المتهب.

فإننا أصالة الهباء معارضة بأصله عدم سلطته عن المتهب الثاني، كالمشتري من لمهيب، ولو باع المتهب بحمار له فكالمهبة لقي يجوز الرجوع فيها قوله: (والرجوع يكون بالنقض مثل: رجعت، أو ارتجعت، أو أبطلت، أو رددت، أو فسخت، وغيرها من الألفاظ الدالة على الرجوع). مثل: نفست المهبة، ونحوها، ولا فرق بين هذه الألفاظ عندنا، والشافعية بنوا الفرق وعدمه على أن الرجوع نقص ووصول للمهبة أم لا؟ فعلى الأول ينبغي أن يستعمل لفظ النقص والابطال، إلا أن يجعل كناية عن المقصود ويفتقر إلى النية مثل فسخت المهبة^(١)، وهذا ساقط عندنا.

قوله: (وبالفعل مثل أن يبيع أو يعتق أو يهب). عدواً مثل هذه أفعالاً مع أنها عقود مركبة من الألفاظ نظراً إلى أن عقد البيع يقتضي إنشاء نقل الملك، ومثله مأسر وطأ الجارية الموهوبة. ووجه حصول الرجوع بها: أنها لا تنسوخ لفاعلها إلا في ملكه كما لو أتى بشيء منها في زمن الخيار.

وهل يكون ذلك فسخاً لا غير، أو فسخاً وعقداً؟ الأقرب الثاني.
والأقرب أن الأخذ ليس فسخاً.

قوله: (وهل يكون ذلك فسخاً لا غير، أو فسخاً وعقداً؟ الأقرب الثاني).

أشار به (ذلك) إلى البيع ولعنق الهبة التي وقعها الواهب، وأراد بكونها فسخاً وعقداً، حصول فسخ الهبة بالعقد الواقع وصحة العقد في نفسه. وبكونها فسخاً لا غير؛ إعادتها فسخ الهبة وعدم ترتيب مفسضاتها عليها من انتقال المبيع إلى المشتري، وبهروب إلى المتهب، وانعاق العقد.

ووجه العزيمة أنه ثبت بفسخ فرع صحة العقد في نفسه، لأنه أثره، والفاقد من العود مالا يترك أثره عليه، ولعموم

«أو هو بالعقود»^(١) و«المسلمون عند شروطهم»^(٢)

ومحصل كونها فسخاً لا غير، لأن العقد وقع في عمر ملك، إذ الفسخ وعود الملك إلى الواهب أثره فيتأخر عنه وفيه نظر. لئلا يكون حصول العقد كاشفاً عن حصول الفسخ بالعقد إلى إيقاعه، ويحرد هذا الحيال لا يهض معارصاً، لعموم الكتاب والسنة، على أنه لو لم يصح العقد لزم عدم حصول الفسخ أيضاً كما تقدم، وذهب الشيخ في المبسوط إلى بطلان البيع^(٣)، والأول أقوى.
قوله: (والأقرب أن الأخذ ليس فسخاً).

جرم المصنف في الذكر أن الواهب لو أخذ الهبة من المتهب ناوياً الرجوع كان فسخاً^(٤)، وهو حق، إذ لا ينقص ذلك عن الوطء، والقول قوله في نيته؛ لأنه

(١) المائدة ١

(٢) الكافي ٥: ٤٠٤ حديث ٨، صحيح البخاري ٣: ١٦٠، سنن إمام أبي داود ٢: ٤٠٣ حديث ١٣٦٤

(٣) المبسوط ٣: ٣٠٤

(٤) الذكر ٢: ٤٢٩

وإذا رجع وهي معيبة لم يرجع بالأرض وإن كان بفعل المتهب، وإن زادت زيادة متصلة فهي للواهب وإن كانت بفعله، إن سوغنا الرجوع مع التصرف،

أبصر بها.

فإن لم يعلم ما نواه وتعدر الرجوع إليه بحوب ونحوه: فإن لم توحد قرينة تدل على إرادة الرجوع لم يحكم بكونه رجوعاً، لأن لأحد يحتمل الرجوع وعدمه، فلا يرال المحكم المتيقن بالمشكوك فيه، وإن وجدت قرينة تدل على ذلك فوجهان: أحدهما كونه رجوعاً لمكان القرينة الدالة على البية، والثاني لعدم؛ لأن الأخذ أعم من الرجوع، ويضعف بأن وجود القرينة رافع للعموم، والأول أقوى، واحتاره المصنف في التحرير^(١)

ومما حفصاء يعلم أن عبارة الكتاب تحتاج إلى تنقيح، وما احتج به الشارح العاضل للأقرب من احتياج العقد اللفظي في رفعه إلى لفظ، ودعواه أنه لم يأت من الشارع إبطاله بمجرد الفعل^(٢) يساي كون الرطء موجباً للمسوخ في أهبة والبيع بخيار، وهو لا يقول به.

قوله: (وإذا رجع وهي معيبة لم يرجع بالأرض وإن كان بفعل المتهب).

لأنها غير مضمونه عليه، وقد سلطه على اتلافها مجازاً فأبعضها أولى، وعدم الضمان لو تلف البعض بنفسه أخرى.

قوله: (وإن زادت زيادة متصلة فهي للواهب وإن كانت بفعله إن سوغنا الرجوع مع التصرف).

لأنها جره العين وداخله في المسمى، ويظهر من العبارة أن علف الدابة

وإن كانت منفصلة كالولد واللبن فهي للمتهب.
ولو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ، ولكل منها القلع، وفي
الأرض إشكال.

نصرف، وفي عدة تصرفاً نظراً. نعم يمكن أن يقال، هو بمنزلة التصرف، لأن ثبوت
الرجوع معه اصرار بالمتهب وتخصير له.

قوله: (وإن كانت منفصلة كالولد واللبن فهي للمتهب).
لأنها بناء حدث في ملكه فيحتصر به ولا فرق في ذلك بين كون الرجوع
قبل الولادة وحب اللبن أو بعده.
قال ابن حمره رآته له الرجوع في الأم والحمل وإن بنا على ملك المتهب،
وهو بناء على أن الحمل جره من الأم وأنه لا حكم له بأمراده، وليس بعيداً كما سبق
في البيع وكذا الصوف. ولا يخفى أن المراد بهذه الريادة ما تجدد بعد الاقباض لا ما كان
سابقاً فإنه للواهب.

قوله: (ولو صبغ الثوب فهو شريك بقيمة الصبغ).
الأولى أن يقول فهو شريك بقدر قيمة الصبغ، والمراد ظاهر، وهذا تفرع
على جوار الرجوع مع التصرف.

قوله: (ولكل منها القلع، وفي الأرض إشكال).
لا ريب أن لكل منها قلع الصبغ عن ثوب إذا امكن؛ لأن لكل منها تحليل
ماله من مال غيره فإن الشركة صرر فإن حدث نقص بالتحليل في الثوب أو الصبغ؛
فإن كان بفعل مالكه فلا بحث، وإن كان بفعل الآخر ففي لزوم لأرض إشكال ينشأ
من أنه عيب ملك غيره لتحصيل ملكه فيكون مصوناً عليه، لأن الائتلاف عليه في

والأقرب عدم انتقال حق الرجوع الى الوارث.
ولو مات المنتهب لم يرجع الواهب، ولو جن فالأقرب جواز رجوع
الولي مع الغبطة.

الصمان، ومن به فعل مأذون فيه شرعاً فلا يتعقبه ضمن. ولأن النقص إن كان في
الثوب بفعل المنتهب فهو مأذون في الصبغ وسائر التصرفات من الواهب، وإن كان في
الصبغ بفعل الواهب فإن المنتهب عرّض ماله للنقص حيث صبغ وهو يعلم أن للواهب
الرجوع، والأصح الأول.

والأذن الشرعي لا يقتضي منع الصمان مع من انتزعه الاثلاف، والأذن في الصبغ
لا يدل على الأذن في الاثلاف للتخليص بوجه، كما أن عدم المنتهب باستحقاق الرجوع
لا يدل على الأذن في الاثلاف.

قوله (والأقرب عدم انتقال حق الرجوع الى الوارث).
أي لي وارت الواهب لو مات، ووجه القرب أن الرجوع على خلاف
الأصل، لأنه تسلط على انتزاع مال الغير فيمنصر فيه على الواهب لخروجه بالدليل
فيبقى غيره على الأصل، وهو الأصح.

وبحتمل انتقاله اليه؛ لأنه حق من حقوق فيورث كالخيار، والفرق قائم، فإن
الخيار حق مؤكد وهذا لا يسمعه تصرف المشتري مثلاً. ولا يسوع للمشتري اخراج
المبيع عن ملكه، ولو فعل لم يمسح وحق الرجوع للواهب ضعيف، ولم يدل على انتقاله
دليل فيتمسك فيه بالأصل.

وعريب منه موت المنتهب، ففي استحقاق رجوع الواهب على وارثه
الوجهان، والأقرب العدم، والمصنف لم يشر إلى الوجهين فيه، بل ذكره على وجه الجزم
بقوله: (ولو مات المنتهب لم يرجع الواهب).

قوله: (ولو جن فالأقرب جواز رجوع ولي مع الغبطة).

ويكره تفضيل بعض لولد على بعض في العطية، ويستحب التسوية،

وجه القرب: ان الرجوع حق ثابت له والولي قائم مقامه، وتصرفاته المشتملة على الغبطة ماضية في حقوقه وامواله وهذا من جملتها ويحتمل عدمه؛ لأن ذلك موطن بإرادته وهي مجهولة، ويضعف بأن هذا لو منع لمعت جميع تصرفاته، والأصح الأول.

قوله: (ويكره تفضيل بعض الولد على بعض في العطية، ويستحب التسوية).

المشهور بين الأصحاب كراهية التفضيل، وحرمة ابن الجسد^(١)، وهو ضعيف. وروايه سماعاً عن الصادق عليه السلام: انه لا يصلح اعطاء الوالد ولده اذا كان مريضاً، بخلاف ما اذا كان صحيحاً^(٢)، وصحيحه ابن بصير عنه عليه السلام وقد سأله عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية دل: «إن كان موسراً ف نعم، وإن كان معسراً فلا»^(٣) غير صريحين في التحريم مع قبولها الحمل على الكراهية، لمعارضتها بمثل قوله عليه السلام: «الناس مسطورون على اموالهم»^(٤)، وبحوه من الأخبار المتواترة^(٥)، مع الاعتضاد بالشهرة ويؤيد الكراهية مافيه من اثاره التهاغض والتشاحن كما في قصة يوسف عليه السلام

قال المصنف في المختلف: إن لكراهية إياها تثبت مع المرض أو الاعسار لاقتضاء الحديثين ذلك^(٦)، وقضية كلام استذكرة الكراهية مطلقاً حتى انه قال: لو فضل

(١) نقله عنه العلامة في تحفته: ٤٨٧

(٢) التهذيب ٩، ١٥٦ حديث ٦٤٢

(٣) التهذيب ٩، ١٥٦ حديث ٦٤٤

(٤) هوالي الثاني ٢، ١٢٨ حديث ٢٨٢

(٥) الكافي ٧، ٧ حديث ١، التهذيب ٩، ٢٠١ حديث ٨٠٦

(٦) المختلف: ٤٨٧

والعطية لذي الرحم ويتأكد في الولد ولوالد.

وإذا باع الواهب بعد الاقباض بطل مع لزوم الهبة، وصح لا معه

بعضاً لمعنى يقتضيه كشدّة حاجة ورمانة ونحوها أو اشتغال بعلم، أو حرم بعضاً لفسقه أو بدعته أو كونه يستعين بها يأخذه على معصية الله تعالى جاز ولم يكن مكروهاً على اشكال^(١)، والأقرب عدم الكراهية هنا، وحتمه في التحرير^(٢).

وهل يكره فيها عدا ذلك أم يختص بها ذكره في المختلف؟ الظاهر الأول، لما فيه من كسر قلب المفضل عليه وتعرضهم للعداوة، وما رواه العبدان بن بشير أن أباه تصدق عليه ببعض ماله، فلما جاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ليشهده فقال: «أكل ولدك أعطيت مثله؟» قال: لا، قال: «فتفراقه وأعدلوا بين أولادكم» قال: فرجع أبي في تلك الصدقة^(٣). وفي لفظ قال «فأردده»، وفي آخر «أرجعه»، وفي آخر «لا تشهدني على جور»، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى

قوله: (والعطية لذي الرحم ويتأكد في الوالد والولد).

لأنها صدقة وصله. وعن الصادق عليه السلام في قصيته مع المنصور العباسي أنه كان في ما حدثه به أنه عليه السلام روى عن أبيه، عن جده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: «الرحم جبل متصل بمحدود من الأرض إلى السماء، ينادي كل يوم: وصل الله من وصلي وقطع الله من قطعتي»^(٤) الحديث، وغيره من الاخبار الكثيرة^(٥).

قوله: (وإذا باع الواهب بعد لا قباض بطل مع لزوم الهبة، وصح

(١) التذكرة ٢: ٤٢٤

(٢) التحرير ١: ٢٨٣

(٣) صحيح البخاري ٢: ٢٠٦

(٤) حراي، الآل، ١: ٣٦٢ حديث ٤٥.

(٥) الكافي ٢: ١٥٦ باب صلة الرحم.

على رأي، ولو كانت فاسدة صح إجماعاً.
ولو باع مال مورثه معتقداً بقاءه، أو أوصى بمن اعتقه وظهر بطلان
عتقه فكذلك.

لا معه على رأي).

المراد بالبطلان مع الاقبح كونه فضولياً، ووجه الصحة ماتقدم عن
قريب، والقائل بالبطلان الشيخ في المبسوط^(١)، والحكم ماتقدم، والضير في قوله:
(وصح لامعه) يعود الى اللزوم، أي: وصح لامع لزوم الهبة.
قوله: (ولو كانت فاسدة صح إجماعاً).

لا شك في ذلك إذا كان عدداً بالفساد، أما مع جهله فاشكال؛ لعدم القصد
الى البيع لاعتماده انه ملاعب، ومن مصادفة الملك، والاحكام في هذا القسم غير
متحقق، وعبرة المصنف أعم، وإن كان مادكره من المسألتين بعدها وتشبيهها بها في
الحكم مشعر بأن ذلك مع الجهل فتشكل دعوى الاجماع حينئذ وفي الدروس ما يدل
على ما قلناه^(٢).

وما أشبه هذه بمسألة من باع مال أبيه بظن الحياة فبان موته، وحاول في
الدروس الفرق بينها بالقصد الى صيغة صحيحة في مال المورث بخلاف الهبة^(٣)،
والفرق غير ظاهر.

قوله: (ولو باع مال مورثه معتقداً بقاءه، أو أوصى بمن أعتقه وظهر
بطلان عتقه فكذلك).

لو قال: كما لو باع مال مورثه ليكون ذلك مشبهاً به، فيكون علة ذكره

(١) المبسوط ٣: ٤-٢

(٢) الدروس، ٢٢٧

(٣) الدروس ٢٣٧

ولو أنكر القبض صدق باليمين وإن اعترف بالهبة، ولو أنكره عقيب قوله وهبته وملكته فكذلك إن اعتقد رأي مالك.

في هذا الباب التشبيه به لكان أولى.

وأعلم أن المراد من قوله (فكذلك) الصحة هـ أيضاً وإن كان السابق إلى الفهم الصحة اجماعاً، لكنه لا يستقيم، فإن في من باع مال مورثه معتقداً بقاءه وجهين سبقا في البيع، وكذا من اعتقه لو ظهر بطلان عتقه فيه وجهان، وعبرة التذكرة في الهبة ترشد إلى ذلك^(١).

قوله: (ولو أنكر القبض صدق باليمين لو أن اعترف بالهبة).

لأن القبض ليس جزءاً بمفهوم الهبة وإنما هو شرط صحتها، وإنما الهبة الاحباب والعبول لكن قد سبق في أول الباب أن القبض ركن الهبة وركن الشيء جزء ماهيته، إلا أن يقال أراد بالركن ما هو أعم من الجزء والشرط محاراً، فإن الشرط مشبه للركن في أنه لا يذمه.

قوله: (ولو أنكره عقيب قوله وهبته وملكته فكذلك إن اعتقد رأي مالك).

لما كان رأي مالك حصول الملك في هبة بمجرد العقد من دون قبض^(٢)، كان اقرار من يعتقد هذا الرأي بالهبة والتملك غير مستلزم لحصول لقبض المقتضي للملك عندنا، لأنه ربما كان اقراره بذلك اكتماء بحصول العقد في ثبوت الملك نظراً إلى مقتضى مذهبه، ومثله ما لو جهل الحال فإن الأصل عدم القبض ولا يخفى أن هذا الرأي غير مخصوص بذلك، فإن حمداً من أصحابنا يقولون: إن القبض شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وعقادها فيحصل الملك بدونه، ومنهم

(١) التذكرة ٢: ٤٢٩

(٢) بداية المجتهد ٢: ٣٢٩

ولا تستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقاً على رأي، فإن
عوض لم يكن للمالك الرجوع. ولا يجب على الواهب القبول مع الإطلاق،

المصنف في المختلف^(١). ولظاهر أنه لا فرق بين أن يقول وهبته أو ملكته فقط لتطرق
الاحتمال.

قوله: (ولا تستلزم الهبة العوض من دون شرط مطلقاً على رأي، فإن
عوض لم يكن للواهب الرجوع).

أراد بقوله: (مطلقاً) أنه على جميع الحالات سواء كانت الهبة للأدنى أو
للأعلى أو للمساوي، ومادة كونه مختاراً بين العوض^(٢)، وأكثر المتأخرين وقال الشيخ في
الخلاف والمبسوط الهبة على ثلاثة أقسام هبة لمن فوقه، وهبة لمن دونه، وهبة لمن هو
مثله وكلها تنصبي الثواب^(٣) وقال أبو الصلاح إن هبة الأدنى إلى الأعلى تنصبي
الثواب ويعوض عنها بمنهها، ولا يجوز التصرف فيها ولما عرّض عنها^(٤).

وحقق المصنف في المختلف إن مراد الشيخ من اقتضاء الهبة الثواب: إن
لرومها إما ينحقق به، وهو حق. لأن استدلاله كالصريح في ذلك، فإنه استدل
بروايات أصحابها ثم قال: وروى أبو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه
قال: «الواهب أحق بهبته مالم يشب» قال: فأثبت للواهب حق الرجوع قبل أن يشاب،
وأسقط حقه من الرجوع بالثواب وحمله ثواباً على الحقيقة^(٥)، وهذا دال على ما قلناه.
وكيف كان فالمحتار عدم الاستلزام، نعم للواهب الرجوع بدونه لأمه.

قوله: (ولا يجب على الواهب القبول مع الإطلاق).

(١) المختلف ٤٨٦

(٢) السرائر: ٣٨١

(٣) الخلاف: مسألة ١٣ كتاب الهبة، المبسوط ٣: ٣١٠

(٤) الكافي في الفقه: ٣٢٨.

(٥) المختلف ٤٨٥

فإن دفع عوضاً مع عدم شرطه فهي هبة أخرى، فإن شرطه صحّ مطلقاً ومعيناً، وله الرجوع ما لم يدفع المشروط.

لأصالة الرأفة، ولأنه اكتساب مال منه هبة أخرى ولا يجب قبولها، ولأن له الرجوع في هبته فلا يجب عليه قبول ما يقتضي سقوط ذلك.

قوله: (فإن دفع عوضاً مع عدم شرط فهي هبة أخرى).

وليس عوضاً حقيقة إذا لم يقتضه العقد، وحيث كان هبة أخرى فيشترط فيه كل ما يشترط في الهبة من الإيجاب والقبول والقبض، ويبقى أن يكون هناك ما يدل على كونه عوضاً عن الهبة الأولى المتعبد به الرجوع، ولم اجد به تصريحاً. قوله: (فإن شرطه صحّ مطلقاً ومعيناً).

لا فرق بين كون الثواب المشروط معلوماً أو مجهولاً في الصحة، وهو مقرب المصنف في لذكره^(١)، لأن الهبة في نفسها لا تقتضي الثواب فإذا شرط عوضاً مجهولاً صح كما لو لم يشترط شيئاً وقد روى سحاق بن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية متعرض لما عندي فأجدها ولا أعطيه شيئاً أتحمّل لي؟ قال «نعم هي لك حلال ولكن لا تدع أن تعطيه»^(٢).

وقال لشافعي: إن قلنا إن الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لعدم تصحيحه بيعاً وهبة، وإن قلنا إنها تقتضيه صح، وليس فيه إلا التصريح بمقتضى العقد.

قوله: (وله الرجوع ما لم يدفع المشروط).

لأن ذلك مقتضى الشرط، ولروايه عيسى بن أعين عن الصادق عليه السلام أنه قال في الهدية المرحو ثوابها إذا لم يسه حتى هنك وأصاب الرجل هديته بعينها أنه أن يرفضها إن قدر على ذلك؟ قال «لا بأس أن يأخذها، أما مع دفعه

(١) التذكرة ٢: ٤٢٢

(٢) من لا يحضره الفقيه ٣: ١٩٢ حديث ٨٧٢.

ولا يجب على المتهب دفعه، لكن إن امتنع فللواهب الرجوع،

فلارجوع له^(١)

قوله: (ولا يجب على المتهب دفعه لكن إن امتنع فللواهب الرجوع).

أما الحكم الثاني فظاهر، وحكى في الدروس عن ابن الحبيد تعيين دفعه بالبيع^(٢)

وأما الأول: فلان شروط لنواب لا يقتضي جعل الهبة من عقود المعاوضات بحيث يشترط العوض في النية، بل قائمته جواز الرجوع في العن بدون بذل العوض واعلم أن مقتضى قول المصنف، (لكن إن امتنع فللواهب الرجوع)، وقوله بعد: (وإن لم يرص تحبير المتهب بين دفع لموهوب وعوض المثل) انه متى بدل المذهب العوض المشروط أو عوض المثل مع عدم التعيين فلس للواهب الامتناع والرجوع في الهبة.

وهرب السارح الفاضل جواز الرجوع^(٣)، ولا استبعد الأول عملاً بقوله: «المسلمون عند شروطهم»^(٤)، ولما أصبقوا على عدم الوجوب من طرف المتهب انتهى وبقي الوجوب من طرف لواهب لا مانع منه، ولأن الرجوع على خلاف الأصل فيقتصر فيه على محل اليقين، ولظاهر قوله تعالى ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تَحَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٥) ولقوله عليه السلام «الناس مسلطون على أموالهم»^(٦).

(١) الفقه ١٩٢: ٣ حديث ٨٧٦.

(٢) الدروس، ٢٣٧.

(٣) إصباح العوائد ٢٠٤٠.

(٤) الكافي ٥: ٤٠٤ حديث ٨، سنن البيهقي ٧: ٢٤٩.

(٥) النساء، ٢٩.

(٦) عوالي اللآل، ٢: ١٣٨ حديث ٣٨٣.

فلو تلف الموهوب أو عاب قبل دفع المشرط وقبل الرجوع ففي التضمنين نظر،

فان قيل: قد حكم عليه السلام بحوار الرجوع عالم يشب قلب: هو معارض بقوله عليه لسلام «والذي يثاب من هبته»^(١)، وهو شامل لصورة الرأع فيجمع بينهما بحمل الأول على ماعد صورة النزاع لثلا يلزم اطراح الثاني، أو لاعتضاد الثاني بالعمومات السابقة، أو يقل: بتساقطان ويبقى ماعداها بعير معارض

قوله: (فلو تلف الموهوب أو عاب قبل دفع المشرط وقبل الرجوع ففي التضمنين نظر).

يشأ من انه لم يعيصو بجدياً بل ليدفع عوضه فكان مضموناً، ولأن الواهب أحد الأمرين رده، أو دفع العوض، فإذا تعذر الأول وحتت الثاني لعموم «على البد ما أحدثت حتى تؤدي»^(٢)، وهو مختار ابن الحميد^(٣).

ومن انه دخل في ملكه وتلف قبل رجوعه الى ملك الواهب فلا يكون مضموناً، ولأن المذهب لا يحب عليه دفع العوض، بل لو هب الرجوع في العين فالتفريط منه، ويضعف بأنه لم يدخل في ملكه مجازاً، وذلك معنى الصبر وعدم وجوب دفع العوض على المنتهب إن أريد عدم وجوبه عيباً فذلك حق ولا يلزم منه نفي الوجوب على البذل، وإن أريد: عدم الوجوب أصلاً فليس كذلك^(٤)، فإذا تعذر أحد الأمرين المخير فيهما تعين الآخر، والأصح التضمنين.

واحترز بقوله: (قبل الرجوع) عما د كان التلف بعد الرجوع فإنه لا تضمنين حيثئذ لأنه أمانة في يد المنتهب حيث أقرّ رده عليه بعد الرجوع ويشكل بعموم «على

(١) التهذيب ٩: ٦٥٨ حديث ٦٥٠، الاستبصار ٢: ١٠٨ حديث ١١٤

(٢) المستدرک علی تصحيحين ٢: ٤٧

(٣) عنه عنه العلامة في المختلف، ٢٨٧

(٤) في «ك»: مكنك.

فإن أوجبناه فالأقرب مع التلف ضمان أقل الأمرين من العوض وقيمة الموهوب.

اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١)، ولأنها يد ضمان قبل الرجوع كما بيناه فكذلك بعده عملاً بالاستصحاب

واعلم أنه لا فرق بين كون تلف الموهوب، أو تعيبه بنفسه، أو بفعل المتهب في أطراد الوحيين في كل منهما؛ لأنه إذا كان ماكباً والعوض غير لازم له فإتلافه إما هو للملك

قوله: (فإن أوجبناه فالأقرب مع) لتلف ضمان أقل الأمرين من العوض وقيمة الموهوب.

وحه العرب أن المتهب مخير بين الأمرين فالمحقق -اللزوم- هو الأقل، ولأنه إن كان العوض أقل فقد رضي به الوهب في مقابل العين.

وإن كان الموهوب أقل فإن المتهب لا يجب عليه العوض، بل للواهب الرجوع في العين فلا يجب أكثر من قيمتها، ويحتمل قيمة الموهوب وقت تلفه؛ لأنه مضمون فوجب ضمه بالقيمة، ويصحف بأن له إتلافه بالعوض لأنه قد سلطه على ذلك، والأصح الأول.

واعلم أن الشارح العاقل حقق هاهنا رجوع الواهب في الهبة المشروط فيها العوض هل هو موقوف بعدم دفع لعوض مطلقاً أم بامتناعه من أدائه؟ واحتار الأول محتجاً بقوله عليه السلام: «ما لم يشب»^(٢)، وقبل دفع العوض لم يشب، قال فعلى هذا إذا رجع بعد تلفها وقبل دفع العوض رجع بقيمتها أو مثلها، لاستحالة رجوع دفع العوض بعد انفساخ العقد المقتضي له قال، وعلى الثاني إن دفع العوض لم يكن

(١) المستدرک علی الصحیحین ٢/ ٤٧

(٢) سنن ابن ماجه ٢/ ٧٩٨ حديث ٢٣٨٧، بل الاثر: ١١٥

وإذا أطلق العوض دفع المتهم ما شاء، فإن رضي الواهب وقبضه لم يكن له الرجوع، وإن لم يرص تخير المتهم بين دفع الموهوب وعوض المثل.

للمالك غيره، زائداً كان أو ناقصاً عن القيمة، ريثما كان له مثل الموهوب أو قيمته؛ لأنه ليس له الالتزام بالعوض على منهب المصنف^(١).

أقول إن الواهب إذا منكه العين بالعوض وسلطه على تلافيها كيف يشئت له الفسخ، والامتناع من قبض العوض لو كان أقل من القيمة، وجواز الفسخ والرجوع إلى القيمة مناف للآذن في الإلتلاف بالعوض.

أما المتهم فإنه حينئذ كان مخيراً بين العوض ورد العين، يبقى تخييره بعد التلف عملاً بالاستصحاب، فيرد القيمة إن شاء مع احتمال وجوب العوض على كل تقدير، لأن التخيير إنما هو بين العين والعوض، أما القيمة فلا دليل على المحصر فيها، ومن هذا يعلم ضعف ما حقه، والأصح ما قرره المصنف، وأعلم أن هذا إنما هو إذا شرط عوضاً مقدراً، أما إذا أطلق فالواجب هو قيمة لا محالة، إذ لم يرص المالك بما دونه. قوله: (وإذا أطلق العوض دفع لمتهب ما شاء، فإن رضي الواهب وقبضه لم يكن له الرجوع، وإن لم يرص تخير المتهم بين دفع الموهوب وعوض المثل).

لا ريب أنه لا يجب على المتهم دفع عوض بخصومه؛ لأنه لا يجب عليه دفع العوض أصلاً إذا رد العين، فإذا دفع عوضاً ورضي به الواهب وقبضه صح وامتنع الرجوع، قليلاً كان أو كثيراً، وإلا تخير المتهم (بين دفع الموهوب وعوض المثل لأنه لا يتعين عليه دفع العوض).

والحاصل أنه مع إطلاق العوض لو طلب الواهب العوض فإن ما يلزم المتهم

ولو خرج العوض أو بعضه مستحقاً أخذه مالكة، ثم إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع، وإن شرطت بالعوض دفع المتهب مثله أو قيمته مع التعيين، أو العين، أو ما شاء إن رضي الواهب مع الإطلاق.

بأقل ما ينطلق عليه الاسم، ولا فإن بدل المتهب عوضاً لم يجب قبوله إلا إذا كان عوض المثل، وإما فخرج عن دفع العين وعوض المثل دون مطلق العوض لأن إطلاق العوض إنما يصرف في العادة الغالبية و عوض المثل^(١) ويظهر من قوله (تجب المتهب) أنه إذا دفع واحداً من الأمرين وجب على الواهب قبوله، وبدل عليه قوله تعالى: ﴿وَمَنْ بِالْعُقُودِ﴾^(٢)، وقوله عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان «تجوز الهبة لذوي القربى، والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك إن شاء»^(٣)، وكلام لشارح الفاضل في محققه يقتضي حوز الرجوع قبل دفع العوض مطلقاً، وهو يتناول ما إذا بدله المتهب^(٤)، وطاهر الرواية مخالف له. قوله: (ولو خرج العوض أو بعضه مستحقاً أخذه مالكة، ثم إن كانت الهبة مطلقة لم يجب دفع بدله لكن للواهب الرجوع، وإن شرطت بالعوض دفع المتهب مثله، أو قيمته مع التعيين، أو العين، أو ما شاء إن رضي الواهب مع الإطلاق).

لا ريب أن الهبة إذا كانت مطلقة - أي غير مشروطة بالعوض - لا يجب على الواهب دفع بدل العوض الذي ظهر استحقاقه، إذ لا يجب عليه دفع عوض من أول

(١) في النسخين «فهر» ورد ما بين القوسين مشوشاً بما أبتاه فهو من النسخة المجهولة.

(٢) المائدة ١

(٣) التهذيب ٩: ١٥٨ حديث ٦٥٠، الاستبصار ٤: ١٠٨ حديث ٤١٤

(٤) إصاح الموائد ٢: ٢٦١

الأمر، لكن للواهب الرجوع في العين، سواء في ذلك ما إذا بذل له عوضاً وعدمه؛ لأن حق الرجوع ثابت فلا يجب عليه قبول ما يقتضي إسقاطه، ولأنه هبة أخرى كما سبق. وإن كانت الهبة مشروطة بالعوض؛ فإن كان معيباً دفع المنتهب مثله أو قيمته، كما قال المصنف، وظاهره تعيين ذلك وهو مشكل.

ويمكن أن يقال، لا يراد تعيينه - وما سبق من عدم وجوب دفع العوض المشروط بذل عليه - وإنما المراد: إن دفعه كذا في عدم رجوع الواهب في العين وهذا أيضاً مشكل، لأننا إن أوجبنا على الواهب قبول العوض فإنما يجب عليه قبول العوض الذي تصمته العقد دون غيره؛ لعموم قوله عليه السلام: «المؤمنون عند شروطهم»^(١)، نعم لو رضى به وقبضه فلا بحث، لكن هذا لا يخص بالمثل ولا بالقسم ولا يفتقر الحال في كون المستحق مجموع العوض أو بعضه، وإن لم يكن العوض المشروط معيباً تخبر المنتهب به دفع ما شاء - لكن برضى الواهب - وبه دفع العين، وهذا كلامان.

أحدهما: إن تعيين العوض إن كان مراد به كونه مشخصاً فيشكل إطلاق قوله: (أو ما شاء إن رضي الواهب مع الإطلاق)؛ لأنه إذا شرط عوضاً مقدراً كمائة درهم، ودفع مائة فظهر استحقاقها فدفع بدلها لم يكن للواهب لامتناع على ما سبق في كلامه. وإن كان المراد به كونه مقدراً أعم من أن يكون مشخصاً أو لا فلا يستقيم إطلاق قوله: (دفع المنتهب مثله أو قيمته) لأن ذلك أنها يتصور في الشخصي دون الكلي.

الثاني: إن قوله: (أو ما شاء إن رضي الواهب) يشعر به بأنه إن لم يرض فله أخذ العين، وإطلاقه يتناول ما إذا دفع عوض لمش، وذلك بناءً على ما سبق في كلامه من أن

ولو كان معيباً الزم بالارش، أو دفع العين في المعينة لا المطلقة.

المتهب بخير بين دفع الموهوب وعوض المثل

واعلم أن الضمير في قوله. (مثله أو قيمته) يعود الى المستحق، سواء كان جميع العرض أو بعضه.

وقوله. (دفع المتهب منه أو قيمته مع التعمين) معادل لقوله. (أو العين أو ما شاء أن رضي الواهب مع الاطلاق)

قوله. (ولو كان معيباً الزم بالارش، أو دفع العين في المعينة لا المطلقة).

أي لو ظهر العوض معيباً الزم المتهب بالارش ان كانت الهبة مشروطة بعوض شخصي أو دفع العين؛ لأن المشروط الذي يسقط بدفعه الرجوع هو المعين اذا كان صحيحاً، فاذا ظهر معيباً لم يسقط الرجوع بدفعه، بل إما أن يدفع الارش المتهب أو يرد العين.

ويشكل بأن مقتضاه أنه د دفع الارش سقط حق الرجوع من الواهب، ولا دليل عليه؛ لأن اللزوم إما يكون بدفع العوض المشروط على تقدير صحته، وقد تعذر ذلك فوجب أن يبقى حق الرجوع الى أن يقع التراضي على شيء، وكان حقه أن يقول الزم بالعين أو بما يرضى به نواهب، وحيثذ هي المطلقة كذلك إلا في صورتين

الأولى: ما إذا لم يقتدر عوضاً أصلاً، أو دفع عوضاً فظهر معيباً وهو مع العيب بقدر القيمة فأنه على ما سبق ليس له رده ولا الرجوع

الثانية: ما إذا قدر عوضاً ولم يشخصه فدفع ذلك القدر فظهر معيباً، فإنه يتجه أن يقال له المطالبة بالارش، أو البديل، أو العين، ومتى دفع المتهب أحدهما لم يكن له الامتناع. نعم لو تراضيا على الارش وقبضه فلا بحث في الصعقة واللزوم.

ولو ظهر استحقاق نصف العين رجع بنصف العوض ، ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالأقرب رجوعه على الواهب بها غرمه من القيمة وإن زادت عن العوض أو خلت عنه.

أما المطلقة: فإن العوض إن كان مقسراً كان له اهداله، والمتهب مخيراً، وإلا فإن كان مع المعب عوض المثل فصاعداً فلا شيء له، وإلا تخير في الرد واسترجاع العين وإبقائه، ومحققاه يعلم أن إطلاق العبارة يحتاج إلى التقيح قوله: (ولو ظهر استحقاقها بعد تلفها في يد المتهب فالأقرب رجوعه إلى الواهب بها غرمه من القيمة وإن زاداً عن العوض أو خلت عنه).

أي: لو ظهر استحقاق العين الموهوبة بعد تلفها في يد المتهب، فإن الأقرب أنه إذا رجع المالك عليه بقيمتها يرجع بها غرمه من القيمة على الواهب، سواء كانت أهية خالية من العوض أو معوضاً عنها، وسواء كان العوض أنقص منها أو لا، ووجه القرب أنه معرور؛ لأنه دخل على أن العين له مجداً أو بالعوض الأقل، بناءً على أنها ملك الواهب، وإن لو تلفت في يده لم يعقب التلف غرم لأن ذلك مقتضى الهبة، فصعقت مباشرة المتهب لعروره فكان له الرجوع على السبب، لأن المعرور يرجع على من غره.

ويحتمل عدم الرجوع بشيء مع عدم نعوض، وعدم الرجوع بما راد على العوض الأقل؛ لأن التلف استقر في يده، ويصعق بالعرور والأصح الأول. ولو كان العوض أزيد أو مساوياً فلا بحث في الرجوع به؛ لفوات ما بذل في مقابلته، وكذا يرجع بما اغترم من أجرة وعوض المنافع وإن استوفاهما على أصح الوجهين كما لو ظهر المبيع مستحقاً؛ لأنه دخل على أنه يستحقها مجاناً، أما ما اغترمه مما لم يحصل له في مقابلته فمع فانه يرجع به بطريق أدنى.

ولو وهبه عصيراً فصار خمرأ ثم عاد خلأ فله الرجوع على إشكال،
ميناء الاشكال في العاصب وأحد احتماليه.

قوله: (ولو وهبه عصيراً فصار خمرأ ثم عاد خلأ فله الرجوع على
شكال، ميناء: الاشكال في العاصب وأحد احتماليه).

لا يخفى انه لو غصب عصيراً فصار خمرأ في يد العاصب ضمن المثل وخرج
عن ملك المصسوب منه، ولو عاد خلأ في يد العاصب ففي عود ملك المالك له او
صيرورته ملكاً للعاصب اشكال، يشأ من أن يملك المالك قد زال وتجدد الملك في يد
العاصب. ومن أن العين قد كانت بمنزلة المصسوب منه قبل صيرورها خمرأ، وبعد
الضرورة لم ترل أولوية بتجاوز امتلاكها لرجاء تحللها، فان عادت خلأ فهو بعينه ذلك
العصير فيكون ملكاً له دون العاصب.

إذا مرر ذلك فاعلم أنه لو وهبه عصيراً فصار خمرأ في يد المنتهب ثم عاد خلأ
فهل للواهب الرجوع؟ فيه اشكال ميناء لاشكال في العاصب، والوجهان هنا
كالوجهين هناك، بل عدم الرجوع هنا أولى؛ لأن رجوع الواهب دائر مع بقاء الملك
وقد زال الملك هنا بضرورة العصير خمرأ، فإذا عاد كان ملكاً جديداً، والأولوية حين
صار خمرأ للمنتهب دون الواهب، بخلاف العاصب فانه لا ملك له ولا أولوية، والأصح
عدم جواز رجوع الواهب بخلاف المصسوب منه.

ثم ارجع الى عبارة الكتاب واعلم أن قوله: (وأحد احتماليه) يحتمل كونه
معطوفاً على الاشكال في قوله: (ميناء الاشكال في العاصب) فيكون التقدير: ميناء
الاشكال في العاصب وميناء أحد احتماليه، بل هذا هو الذي يقتضيه سوق العبارة،
إلا أن بناء الاشكال على آخر يقتضي بناء أحد الوجهين في الثاني على أحد الوجهين
في الأول، والآخر على الآخر، وحينئذ فلا يكون الاشكال الثاني مينياً على أحد
الوجهين في الأول فتكون العبارة متدافعة.

ولو انفك الرهن أو بطلت الكتابة فكذلك إن سوغناه مع التصرف، ولو عاد الملك بعد زواله إحتمل الرجوع.

أما لو قال: مباد أحد الاحتمالين في شكال لعاصب لكان صحيحاً وهو المطابق للواقع، فإنا إذا قلنا يملك العاصب المحل نتحدد فلا شك في عدم رجوع الواهب هنا، وإن قلنا: بأن الملك للمعصوب منه فهذا اشكال.

ويحتمل كونه خيراً لمبتدأ محذوف، واجمله معطوفة على الجملة مبدئ تقديره: وهو أحد احتماليه، أي والرجوع أحد احتمالي لا شكال. وهو الذي فهمه لشارح السيد عميد الدين، فإنه قال ورجوع الواهب مبدئ على أحد الاحتمالين، وهو أنه إن قلنا أنه هو ذلك الأول بعينه فله الرجوع لبقاء معين، وعدم رجوعه مبدئ على الاحتمال الآخر، وهو أنه إن قلنا بأسهلاكه ونحو غيره فلا رجوع للواهب. هذا كلامه، ولا يحتمل أن العبارة لا تحمل من تكلف على هذا التفسير أيضاً.

قوله: (ولو انفك الرهن، أو بطلت الكتابة فكذلك إن سوغناه مع التصرف).

أي: لو انفك الرهن حيث رهن انتهت أهبة، وبطلت الكتابة حيث كاتب العهد فكذلك، أي: فالواهب الرجوع، وقد بين وجهه فيما مضى.

ويحتمل أن يكون المراد فله الرجوع على اشكال، وهو بعيد جداً، بناء على أن التصرف غير مانع من الرجوع، فإن هذا تصرف غير مزيل للملك.

قوله: (ولو عاد الملك بعد زواله إحتمل الرجوع).

أي: لو عاد الملك بعد زواله بالبيع ونحوه إحتمل الرجوع، بناءً على أن التصرف غير مانع. ووجهه أن استحقاق الرجوع كان ثابتاً والأصل بقاءه، ويضعف بأنه قد انفى بانتقال ملك عن المتهب، لا يمنع ثبوت سلطنة الواهب على استعري عوده يحتاج إلى دليل، وهو الأصح وقد سبق

المقصد الثالث: في الإقرار، وفيه فصول:

الأول: في أركانه، وفيه مطالب:

الأول: الصيغة، الإقرار: إخبار عن حق سابق لا يقتضي تملكاً
بنفسه بل يكشف عن سبقه.

قوله: (الأول الصيغة: الإقرار إخبار عن حق سابق لا يقتضي
تملكاً بنفسه بل يكشف عن سبقه)

الإخبار كالجنس تندرج فيه الشهادة على الغير، وكل إخبار ولا تدخل فيه
الاشاعات

وقوله (عن حق سابق) يخرج به الإخبار عما ليس بحق، وسدرج في الحق
ملك العين والمفعلة، واستحقاق الخبر والشفعة، ولوية التحجير والحدود والتعزيرات
لله سبحانه وتعالى وللأدعي، والعناصر في النفس والطرف وبالسابق يخرج الإخبار
عن حق مستقبل فانه ليس قراراً، وبها هو بمصرله لوعده

لا يقال يخرج عنه الإقرار بالمزجل قبل حلوله، لأن الحق إنما يثبت في
المستقبل

لأننا نقول لا ريب أن الإخبار عن الحق المؤجل إخبار عن حق سابق؛ لأن
كونه حقاً أمر سابق وإنما مستقبل استحقاق المطالبة به
فإن قبل الإخبار عن استحقاق المطالبة به إخبار عن غير سابق مع أنه
إقرار فلا يتناوله التعريف.

قلنا لإقرار إنما هو الإخبار عن أصل الحق، ولما كان مقتضاء استحقاق
المطالبة في الحال دفعه المقر عن نفسه بذكر الأجل، فليس ذكر الأجل إقراراً ولا جزءاً

ولفظه الصريح: لك عندي، أو عني، أو في ذمتي، أو هذا، وما أدى
معناه بالعربية وغيرها.

منه، بل دفع لما يلزم من الإخبار بأصل الحق وقوله: (لا يقتضي ثبوتاً بنفسه...) الظاهر أنه ليس جزءاً من التعريف، إذ لا يحترز به عن شيء، وإما هو بيان للحكمة. وفي حواشي شيعتنا الشهيد أنه يخرج به جميع العقود إذا لم يجعل انشاء، وترد عليه الشهادة على الغير فإنها إخبار عن حق سابق. وراد شيخنا الشهيد لأحراحها في حاشيته، وفي الدروس^(١) قوله: لازم للسبب. وربما تكلف متكلف دفع ذلك بأن الشهادة إخبار عن حق ثابت في الحال لا سابق، وليس بشيء، لأن ثبوته في الحال فرع كونه سابقاً، فهو سابق ويزن لم يصرح بسبقه.

وأورد عليه ما هو في قوة الإخبار مثل نعم في جواب من قال: لي عليك كذا، فلذلك راد شيخنا الشهيد في التعريف، أو ما هو في قوة الإخبار ودفعه ظاهراً، فإن المحذوف لقيام المذكور مقامه كالمذكور بعد إخبار، وإلا لم يكن المعطوف في له على كذا وكذا إخباراً حقيقة، وليس كذلك.

قوله: (ولفظه الصريح لك عندي، أو عليّ، أو في ذمتي، أو هذا، أو ما أدى معناه بالعربية وغيرها).

أي، اللفظ الصريح في الاقرار ما دل على الاستحقاق، فإذا قال: لك عندي، أو لك عليّ، أو لك في ذمتي كذا، أو قال لك هذا، أو ما أدى معنى ذلك من الألفاظ مثل: قبلي، أو معي كذا فهو صيغة اقرار.

ولا فرق في ذلك بين كون الاقرار بالعربية، أو بالعجمية من العربي، أو من العجمي بالعربية بالاحكام، لأن كل واحدة منها لغة كالأخرى يعبر بها عن ما في

ويشترط تنجيذه، فلو علقه بشرط كقوله لك كذا إن شئت، أو إن قدم زيد، أو إن رضى فلان، أو إن شهد لم يصح. ولو فتح ان لزم ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، أو فهو حق، أو صدق، أو صحيح لزمه وإن لم يشهد.

الصغير، ويدل على المعاي لذهنيه بسبب العلاقة الراسخة بينها بحسب المواضع، فإذا كان اللفظ موضوعاً لشيء دل عليه بشرط لعلم بالوضع.

فإن أقرّ عربي بالعجمية أو بالعكس فإن عرف انه عالم بما أقر به لزمه، وإن قال، ما علمت معناه وصدقه المفعول به فلا أثر له، وإن كذبه فالفعل قول المقر بهيمية، لأن الظاهر من حال المحكي انه لا يعرف العربية وبالعكس، ولأن لأصل عدم تحدد العلم بمعبر لفته ونكفي في الألفاظ ما يعيد الإقرار بالنظر الى العرف، فلا يشترط كون اللفظ واقعاً على قانون العربية

قوله: (ويشترط تنجيذه، فلو علقه بشرط كقوله لك كذا ان شئت، أو إن قدم زيد، أو إن رضى فلان، أو إن شهد لم يصح، ولو فتح ان لزم).

لما كان الإقرار هو الإخبار المحرم بحق سابق كان التنجيز معتبراً فيه لاحالة، فمتى علقه بشرط لم يكن قراراً؛ لانتفاء الجزم كقوله لك كذا إن شئت، أو إن قدم زيد الى آخره

ولو فتح ان فلا تعليق؛ لأن المتنوحة الخفيفة مع الفعل في تأويل المصدر، وحذف الحار معها قياس مطرد فنخرج الصيغة بذلك عن التعليق الى التعليل، فيكون الجزم المعتبر في مفهوم الإقرار حاصلًا فيلزم

قوله: (ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق، أو فهو حق، أو صدق، أو صحيح لزمه وإن لم يشهد).

هذا المحكم أفتى به الشيخ في "بسوط"، وتبعه جماعة من المتأخرين^(١)،

ويحتج لزوم بوجوه

الأول: انه قد أقر بصدقه على تقدير الشهادته، ولا يكون صادقاً إلا إذا كان

المشهدود به في دمه، لوجوب مطابقة الخبر بصادق لمحله بحسب الواقع فيكون في دمه على ذلك التقدير، ومعلوم انه لا يدخل في الشهادة في ثبوت المقر به في الدمه في نفس الأمر، فإذا ثبت في دمه على تقدير شهادته بمقتضى الاقرار ثبت في دمه مطلقاً، ما قلناه من انه لا يدخل في الشهادة في شغل الذمة في نفس الأمر

وأيضاً فإن الشهادة ليستة مبهماً محصلاً، بل السبب المحصل - أعني انقصي

لشغل الذمة - أمر آخر من بيع وقرض وجوهها فإذا حكم بالصدق على تقدير الشهادة فقد حكم بثبوت سبب انقصي شغل الذمة، ومع ثبوته تحت الحكم يشغل الذمة على تقدير الشهادة وعدمه، لما عرفت من أن انقصي للشغل عبر الشهادة

الثاني: انه قد أقر بلزوم مشهدود به على تقدير الشهادة، لا عرته بصدق

الشاهد فيؤخذ باقراره على ذلك التقدير الخاص ويرم مؤاحدته به مطلقاً لامتناع صدق الخاص بدون العام، (والمقيد بدون المطلق)^(٢) وظهر انه لا يدخل للمقيد في اللزوم، إذ اللزوم بسبب آخر فلا يتوقف اللزوم على ذلك المقيد

الثالث: انه يصدق كلما لم يكن المراد ثبوتاً في دمه لم يكن صادقاً على تقدير

الشهادة، ويعكس بعكس النقيض لى قوب كما كان صادقاً على تقدير الشهادة كان المائل في دمه، لكن المقدم حق لاقراره فإنه حكم بصدقه على تقدير لشهادة هالتالي مثله.

(١) البسوط ٣ ٢٧

(٢) منهم المحقق في استرابع ٣ ١٤٣، وابن سعيد في الجامع للسرابع ٣٤٠

(٣) لم ترد في «ك» وفي «ص»: والمطلق بدون المقيد.

ولو قال، إن شهد لك صدقته، أو لزمي، أو أدبته لم يكن مقراً.

الرابع: أن يقال إما أن يكون من ثابتاً أولاً، والثاني باطل، لاستلزامه كذب الشاهد على تقدير الشهادة لأنه خير غير مطابق، لكنه حكم بصدقه على تقديرها وهذا خلف فتعين الأول، وعورض بأمرين:

أحدهما، التعليق، فإنه حكم بصدقه المعنوي لشغل الدمة إن شهد، والتعليق منافي للاقرار فكان كقوله: لك كذا إن قدم ويد. ويمكن انعرق بأن هذا تعليق محض، بخلاف مانح فيه فإنه بيان لحكم الشهادة على تقدير وقوعها.

الثاني، أنه ربما كان اعتماداً، محيراً، متبجح الشهادة من الشخص المذكور، لامتناع الكذب بالنسبة إليه سجادة، فيريد أن ذلك لا يصدر منه، وصله في محاورات لعوام كثير، يقول أحدهم إن شهد فلان أني لست لآبي فهو صادق، ولا يريد سوى ما فسده، للقطع بعدم صدقه عن كونه ليس لأبيه مع أن الأصل براءة الدمة

وقصّل المصنف في التذكرة فقال الأقرب أنه إن ادعى عدم علمه بما قال، وإن المقر له لا يسعى عنه شيئاً، وأنه توهم أن فلاناً لا يشهد عليه وكان ممن يخفى عليه ذلك قبل قوله على التعليق ولا ثبت^(١)، والأصح عدم اللزوم

قوله: (ولو قال إن شهد لك صدقته، أو لزمي، أو أدبته لم يكن مقراً).

أما لأول: فلأن غير الصادق قد يصدق فلا يلزم من تصديقه إياه صدقه، وأما الثاني: فلأن الحق لا يلزم بشهادة الواحد فيكون لحكم باللزم معدوم البطلان. فإن قيل أي فرق بينه وبين من شهد فلان فهو صادق؟

قلنا الفرق أن حكمه بصدقه إخبار عن الواقع وما في نفس الأمر، لأن الصادق والكذب بحسب نفس الأمر، بخلاف يرمي فإن اللزوم قد يراد به اللزوم

ولو قال: له علي ألف إذا جاء رأس الشهر لزم إن لم يقصد الشرط بل الأجل، وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف.
ولو قال: كان له علي ألف لزمه، ولا تقبل دعواه في السقوط.
ولو قال: لي عليك ألف، فقال: نعم، أو أجل، أو بلى، أو صدقت، أو بررت.

ظاهراً، بل هو الأكثر في الاستعمال. وأمّا الثالث فهو محض وعد.
قوله: (ولو قال له علي ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه أن لم يقصد الشرط بل الأجل، وكذا لو قال إذا جاء رأس الشهر فله علي ألف).
لما كان كل من الصيغتين محتمل لإرادة التعليق وإرادة التأجيل لصلحية اللفظ لها معنى الاستعسار والرجوع إلى قصد القائل، وهو محار المصنف هـ. وفي التذكرة^(١)، وأطلق في الشرائع اللزوم^(٢)، وليس بجيد.
وحكى قولاً بالفرق بينها وهو لزوم إن قدم المال؛ لأن التعليق باطل للافتراء ورد بأن الكلام لا يتم أوله إلا بآخره، ومن ثم يحكم بثبوت الأجل لو فسر بالتأجيل.

قوله: (ولو قال: كان له علي ألف لزمه، ولا تقبل دعواه في السقوط).

لا يخفى إن (كان) لا تدل على لزوم، قال الله سبحانه: ﴿وكان الله عليهما حكيمًا﴾^(٣)، لكنها تشعر بذلك بحسب الاستعمال. على أنه لو صرح بالسقوط لم تقبل دعواه، فإن الأصل البقاء.

قوله: (ولو قال: لي عليك ألف، فقال: نعم، أو أجل، أو بلى، أو

(١) التذكرة ٢: ١٤٥

(٢) الشرائع ٣: ١٤٤

(٣) النساء: ١٧٠

أو قلت حقاً، أو صدقاً، أو أنا مقر به أو بدعواك، أو بما ادعيت، أو لست منكراً له، أو رددتها أو قضيتكها، أو قبضتها، أو أبرأتني منها فهو إقرار.

صدقته، أو بررت، أو قلت حقاً، أو صدقاً، أو أنا مقر به، أو بدعواك، أو بما ادعيت، أو لست منكراً له، أو رددتها، أو قضيتكها، أو قبضتها، أو أبرأتني منها فهو إقرار.

أما جوابه بنعم وأحر فظاهراً لأنه إن كان خبراً فمع بعده حرف تصديق، وإن كان استفهاماً فهي للإثبات ولا علام لأن الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم وفيه بلا، واجل مثله.

وأما بلى فربما وإن كانت لا بطل المعنى، إلا أن الاستعمال العرفي جواز وقوعها في جواب الخبر المنه، لأن المعارضات كعربية حارية على هدا، وأهل العرف لا يعرفون بينها وبين نعم في ذلك، ولأقارب إياها تجري على ما يتعاهده أهل العرف لا على دهاتق اللغة.

هذا إن لم يكن قوله (لي عيبك ألف) استفهاماً، ولو قدر استفهاماً والهمزة محذوفة فقد قال ابن هشام في المعنى: انه وقع في كتب الحديث ما يقتضي انها يجاب بها الاستفهام المجرد مثل قوله صلى الله عليه وآله وسلم لأصحابه: «أترصون أن تكونوا ربع أهل الجنة؟» قالوا: بلى، رواه البخاري^(١)، ومثله قوله صلى الله عليه وآله وسلم: «أنت الذي بعثني بمكة؟» فقال له المعيب: بلى، رواه مسلم^(٢).

وأما صدقت، وبررت بكرر لراء الأولى واسكان الثانية، وقلت حقاً، وصدقاً فإنه إقرار إذا كان (لي عليك ألف) خبراً مثبتاً.

وأما قوله، أنا مقر به فقد قوى في الدروس انه ليس بإقرار حتى يقول:

(١) صحيح البخاري ٨: ١٣٧.

(٢) معني اللبيب ١: ١١٤.

ولو قال: اليس لي عليك كذا، فقال: بلى كان اقراراً. ولو قال: نعم لم يكن اقراراً على رأي.

لك^(١)، ويضعف بأن المتبادر عود الصير في قوله به إلى ما ذكره المقر له، وكونه سم فاعل فيحتمل الاستقبال فيكون وعد، وارد عن تعدير قوله لك، وهو مدفوع بأنه لا يهمهم من ذلك عرفاً إلا الأقرار وإن شئكمه لسارح ولد المصنف^(٢) ومثله قوله أنا مفر بدعواك، أو بما سمعت، أو بس مكرأ له، واحتمل في الدروس أن لا يكون الأخير اقراراً لأن عدم لانكاههم من الأقرار^(٣)، وهو غير وارد، إلا أن المعلوم عرفاً من عدم الانكاه لا يوجب
وما البواقي، فإن الرد والقضاء والبرء فرع اثبات والاستحقاق ولانها، فادعائها يقتضي بطلان المعلوم، والأصل البقاء.
قوله: (ولو قال: اليس لي عليك كذا) فقال: بلى كان اقراراً، ولو قال: نعم لم يكن اقراراً على رأي).

هذا قول أكثر الأصحاب^(٤) لأن معه حرف تصديق، فإد وقع في جواب الاستفهام كانت تصديقاً لما دخل عليه لاستفهامه فيكون تصديقاً للنفي، وذلك منافي للأقرار.

وما بلى فإنها تكذيب له من حيث أن أصل بلى بل ردد عليها لالف وهي لرد ولا استدراك، وإذا كان كذلك فقوله بلى رد لقوله اليس لي عليك أم، فإنه أندي دخل عليه حرف الاستفهام ومعنى به، ومعنى إيجاب قال في تذكره هذا

(١) الدروس ٣٦٢

(٢) اصباح الموهبة ٤ ٤٢٥

(٣) الدروس ٣٦٢

(٤) منهم اشبح في البسوط ٢٣، والرويدي في هبة القرآن ٢ ٣٢٢

تلخيص ما نقل عن الكسائي، وجماعة من فضلاء اللغة^(١).

وقال ابن هشام في المعنى: إن بلى تخص بالنفي وتفيد ابطاله، سواء كان مجرداً نحو: ﴿زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى﴾^(٢)، أم مقروناً بالاستفهام حقيقياً كان نحو: اليسريد بقائم؟ فيقول بلى، أو توبيحاً نحو ﴿أم يحسبون أنا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى﴾^(٣) أو تقريراً نحو ﴿ألم يأتكم نذير قلوا بلى﴾^(٤)، أو أليست بربكم قالوا بلى^(٥)، فأجرى المعنى مع التقرير مجرى النفي المجرد في رده بلى، ولذلك قال ابن عباس وغيره: لو قالوا نعم لكفروا، ووجهه أن نعم تصديق للمخبر بمنى أو إيجاباً^(٦).

وقال عزم: إنه يكون مقراً، قال في التذكرة: لأن كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الآخر في العرف^(٧)، قال في المعنى: وبارع السهيلي وجماعه في المحكي عن ابن عباس وغيره في الآية متمسكين بأن الاستفهام التقريري حبر موجب، ولذلك امتنع سيبويه من جعل أم متصلة في قوله تعالى: ﴿أفلا تبصرون أم أنا خير﴾^(٨)، لأنها لا تقع بعد الإيجاب، واستشكله بأن بلى لا يجاب بها بالإيجاب اتفاقاً^(٩).

وفي بحث نعم حكى عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست ثم قال: إن

(١) التذكرة ٢: ١٤٤

(٢) الكتاب ٧

(٣) الزحرف ٨٠

(٤) الملك: ٨

(٥) الاعراف: ١٧٢

(٦) مفتي اللبيب ١: ١١٣

(٧) التذكرة ٢: ١٤٤

(٨) الزحرف: ٥١-٥٢

(٩) مفتي اللبيب ١: ١١٣

والاققرار بالاققرار اقرار.

ولو قال: لي عليك ألف، فقال: أنا مقر ولم يقل به على الأقوى

جماعة من المتقدمين والمتأخرين قالوا: إذا كان قبل المعنى استمهام تقريرى فالأكثر أن يجاب بها بجاب به التفي رعباً للفظه، ويجوز عند أمن ليس أن يجاب بها بجاب به الإيجاب رعباً لمعناه، قال: وعلى ذلك قول الأنصار للمسي صلى الله عليه وآله وسلم وقد قال لهم «ألستم ترون لهم ذلك؟» نعم وقول الشاعر:

ليس الليل يجمع أم عمرو
ويأتها هداك بها تداسي
نعم وأرى الهلال كما تر
ويطويها السهار كى علاي

قال وعلى ذلك جرى كلام سيهويه وأخطىء بخطى^(١)

وحيث ظهر أن بلى ونعم يوردان في جواب أليس، مع أمن اللبس، واقتضاء العرف إقامه كل منهما مقام الآخر فقد تطابق العرف وأبلغه على أن نعم في مثل هذا اللفظ امرر كبلى؛ لا انتفاء اللبس، وهو الأصح، واحتاره شيخنا في الدروس^(٢)

وسمّا قردناه عُلِمَ أن جعل نعم هنا قرراً أولى من جعل بلى اقراراً في قوله لي عليك ألف للاتفاق على أنه لا يجاب بها بالإيجاب

قوله: (والأقرار بالاققرار اقرار).

لأنه إخبار حازم بحق سابق، والامرر حق أدنى معنى الحق + سنوب الحق به فيندرج في عموم: «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(٣)

قوله: (ولو قال لي عليك ألف فقال: أنا مقر ولم يقل به على

(١) مفتي الميمنية ٢: ٣٤٧

(٢) الدروس ٣١٢

(٣) عوالي النبالى ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

أوزنه أو خذه، أو إنتقده، أو زن، أو خذ لم يكن إقراراً.

الأقوى^(١) ، أو زنه، أو خذه، أو ستقده، أو زن، أو خذ، لم يكن إقراراً. إنما لم يكن قوله: أنا مقر ولم يقل: به إقراراً؛ لاحتماله المدعى وغيره، فإنه لو وصل به قوله، بالشهادتين، أو ببطان دعواك لم يحتل اللفظ، وذلك لأن المقر به غير مذكور في اللفظ، فجاء تقريره بها يطابق لمدعى وغيره، ومع انتفاء الدلالة على المدعى يجب التمسك ببراءة الذمة إلى أن يقوم دليل على اشتغالها.

ويحصل عنه إقراراً؛ لأن صدره عقيب الدعوى يقتضي صرفه إليها كما في قوله تعالى ﴿أَقْرَرْتُمْ وَأَخْبَدْتُمْ عَلَىٰ ذَٰلِكُمْ أَصْرِي قَالُوا اقْرَرْنَا﴾^(٢)، وقوله تعالى ﴿فَاشْهَدُوا﴾^(٣)، إنما أمر للملازمة بالشهادة على الإقرار، أو لبعضهم بالشهادة على البعض دليل على أن ذلك كف في الإقرار فتح عدم قولهم به، ولأنه لو لاء لكان هدراً، فإن من قال في جواب المدعى عليه بهال: أنا مقر بالشهادة عدّ سفيهاً هذاراً، ودفع التحذرية عن كلام العقلاء مقصود للشارع.

وجوابه، أن صدره عقيب الدعوى إن أريد بصرفه إليها؛ دلالة على الإقرار بمقتضاها فهو ممنوع؛ لا مكان أن يراد الإقرار بشيء آخر، ويكون فيه اشعار برد دعوى المدعى لما يظهر من جوابه من الاستهزاء، وإن أريد بصرفه إليها؛ كونه جواباً فلا دلالة فيه.

وأما الآية فلا دلالة فيها على محل النزاع، لانتفاء احتمال الاستهزاء فيها، ودعوى التحذرية والسفه مردودة بأن الاستهزاء من الأمور المقصودة لثقة وعرفاً، والأصح الأول.

(١) هكذا ورد في النسختين الخطيتين لجامع المقاصد والنسخة المخطئة لقواعد الاحكام.

(٢) آل عمران : ٨٦.

(٣) آل عمران : ٨٦.

ولو قال: أنا أقرب به احتمال الوعد.

ولو قال: اشتر مني هذا العبد أو استوهبه، فقال: نعم فهو اقرار

وأما زنه، وحده، وغيرها فلا يُعد شيء منها قراراً لاستفاء دلالة، وإمكان خروج ذلك مخرج الاستهراء.

قوله: (ولو قال: أنا مقر به احتمال الوعد).

أي: فلا يكون إقراراً، أما إنه يحتمل الوعد، فلأن الفعل المستقبل مشترك بين الحال والاستقبال، والاقرار بالنسبة إلى مستقبل وعد وأما أنه لا يكون إقراراً فظاهر؛ لأن الاقرار اخبار جازم بحق السابق.

ويمكن أن يكون مراد المصنف: احتمال كونه وعداً واحتمل كونه إقراراً، فتكون المسألة ذات وجهين، وهو الذي فهمه شارح الفاصل ولد المصنف^(١)، وشخصا الشهيد قال في حواشيه: إن فيها قولين، وذكر في التذكرة^(٢) إن فيها للشافعية وجهين^(٣)، ووجه الثاني إن قرينة الخصومة، وتوجه الطلب يشهر بالتحيز فيكون إقراراً، والأصح الأول.

قوله: (ولو قال: اشتر مني هذا العبد أو استوهبه، فقال: نعم فهو

إقرار).

لأن نعم في جواب الفعل المستقبل حرف وعد، وعده إياه بالشراء منه يقتضي كونه مالكا؛ لامتناع صدور البيع الصحيح من غير مالك، ومثله الاستيهاب. وفرّق المصنف في التذكرة بين أن يقول: اشتر مني عبدي هذا، فيقول: نعم، فإنه إقرار على الأصح مع احتمال عدمه، وبين أن يقول: اشتر مني هذا العبد فيقول: نعم، فإنه إقرار بأن المخاطب مالك للبيع وليس إقراراً بأنه مالك للمبيع^(٤)

(١) إصباح لوائح ٢ ٤٢٤

(٢) التذكرة ٢، ١٤٤، لوجهر ١، ١٩٧

(٣) التذكرة ٢ ١٤٥

وكذا لو قال: يعني، أو ملكي، أو هني.

ولو قال: ملكت هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه، أو قبضتها فهو اقرار بحلاف تملكها على يده.

ولو قال: بعثك أباك فحلف عتق ولا ثمن.

ولو قال: لك علي ألف في علمي، أو فيها أعلم، أو في علم الله تعالى

لزمه.

ويشكل الفرق بأن اليد تدل على الملك، والأصل في ثبوت سلطة التصرف أن لا يكون بالسبب عن الغير ولعل ما هنا هو الأقرب

قوله: (وكذا لو قال: يعني، أو هني، أو ملكي).

أي: هو اقرار وذلك بطريق أولى

قوله: (ولو قال ملكت هذه الدار من فلان، أو غصبتها منه، أو قبضتها فهو اقرار بحلاف تملكها على يده).

لأن حصول الملك منه يقتضي كونه رائداً، وصدور السبب الملك منه، وكذا غصبتها منه وقبضتها

وأما تملكها على يده فلا يقتضي إلا جريان سبب الملك على يده، وهو أعم من صدوره منه، فإنه ربما كان واسطه في ذلك دلالاً أو سمساراً أو غير ذلك

قوله: (ولو قال: بعثك أباك فحلف عتق ولا ثمن)

أي: لو ادعى مدع على غيره أنه باعه أباه فأبكر حلف وبنفت الدعوى عنه والتمن وعتق الأب، لأنه برغم ادعائه قد دخل في ملك إبيه وصار حراً فينفذ اقراراً، لأن اليد له والملك مسعور فيه ظاهراً.

قوله: (ولو قال: لك علي ألف في علمي، أو فيها أعلم، أو في علم

الله تعالى لزمه).

ولو قال لك علي ألف إن شاء الله فالأقرب عدم اللزوم.
ولو قال: أنا قاتل زيد فهو إقرار، لا مع النصب، والوجه التسوية
في عدم الاقرار.

لأن ما في علمه لا يحتمل إلا الوجوب فإن المتبادر من العلم: هو اليقين،
وعلمه تعالى يستحيل كون الواقع بخلافه، وقد أقر بأن الألف عليه في علمه سبحانه.
قوله: (ولو قال: لك علي ألف إن شاء الله فالأقرب عدم اللزوم).
وجه القرب: إنه علقه على شرط، والتعليق منافي للاقرار، ولأن مشيئته
سبحانه أمر لا يطلع عليه ولا سبيل إلى العلم به، إلا بأن يعلم ثبوت ذلك في ذمته
ويحتمل اللزوم أما بالحمل على التبرك كما في قوله تعالى: ﴿لَتَنصَلْنَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ﴾^(١)، فإن ذلك أكثرى، وأما لأنه إنكار بعد الإقرار؛ لأنه وصل إقراره بما يرفعه
بأجمعه ولا يصرفه إلى غير الاقرار، فلم يمتنع ما أقر به وبطل صلته به.
ويضعف بأن التبرك محتمل، والأصل برأء الذمة فلا تصير مشغولة بالمحتمل.
نعم لو علم قصد التبرك فلا بحث في اللزوم ودعوى كونه إنكاراً بعد الاقرار مدفوعة
بأن شرط الاقرار التنجيز وهو منتف هنا.

أما لو قال: له علي ألف إلا أن يشاء الله فإنه اقرار صحيح؛ لأنه علق رفع
الاقرار على أمر لا يعلم فلا يرتفع، كذا قال المصنف في التذكرة^(٢)، وبشكل بأنه سيأتي
في الايمان إن شاء الله تعالى إن الاستثناء بمشيئته سبحانه يقتضي عدم انعقاد اليمين.
قوله: (ولو قال: أنا قاتل زيد فهو إقرار، لا مع النصب، والوجه
التسوية في عدم الاقرار).

وجه الفرق: إن اسم الفاعل لا يعمل، لا إذا كان بمعنى الحال أو الاستقبال،

(١) الفتح ٢٧

(٢) التذكرة ٢: ١٤٥

الثاني: المقر، وهو قسمان: مطلق، ومحجور. فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه.
ولا تشترط عدالته، فيقبل اقرار العاسق والكافر، وإقرار الأخرس مقبول مع فهم إشارته.
ويفتقر الحاكم إلى مترجمين عدلين، وكذا في الأعجمي.

مع النصب يكون قد أعمل فتعين أن لا يكون بمعنى الماضي، وانتفاء كونه بمعنى الحال معلوم فتعين أن يكون بمعنى للاستقبال. ولا يستقبل ما لا يعلم غير مرة من أن الإقرار إخبار حازم بحق سابق، ومع الحرى يكون ترك أعماله دليلاً على أنه بمعنى الماضي فيكون إقراراً، ويؤيده استعمال أهل العرب إياه في الإقرار ووجه التسوية بينهما في عدم الإقرار إن الإضافة لا تقتضي كون اسم الفاعل بمعنى الماضي؛ لجوار كون الإضافة لفظية وهي إضافة الصفة إلى معمولها فيكون مع الإضافة بمعنى الحال أو لاستقبال، ويكون أثر العمل ثابتاً تقديراً. ومتى احتمل اللفظ الأمرين انتفى كونه إقراراً، فإن الأصل البراءة، والحكم في الدماء مبني على الاحتياط التام، وهذا أقرب.

قوله: (فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على إنشائه).

لعموم: «إقرار لعقلاء على أنفسهم جائز»^(١)، ولا تنتقض الكلية بإقرار الوكيل بما يقدر على إنشائه مما هو وكيل فيه من حيث أنه غير باقذ على موكله، لأن ذلك ليس إقراراً وإنما هو شهادته، لأن الإقرار هو الإخبار بحق لازم للمخبر.

قوله: (وإقرار الأخرس مقبول مع فهم إشارته، ويفتقر الحاكم إلى مترجمين عدلين، وكذا في الأعجمي).

وكل من ملك شيئاً ملك الاقرار به.

والمحجور عليه سبعة:

أ: الصبي لا يقبل إقراره وإن أذن له الولي، سواء كان مراهقاً أو

لا

ولو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها.

ولو ادعى أنه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه صدق من غير يمين.

وإلا دار. ولو ادعاه بالسنة طُلب باليئة.

لا ريب أن اقرار الأخرس بالأشادة مقبول لأنها في حقه بمنزلة النطق في حق غيره. ولذلك يعتبر بيعة وسائر عقودها، لكن بشرط فهمها فإن فهمها المحاكم حار له المحكم، وإلا افتقر إلى مرجح عدل يخبر أن من مقصوده من الاقرار بكذا وكذا في الأعجمي إذا لم يعرف المحاكم لسانه

قوله: (الصبي لا يقبل اقراره وإن أذن له الولي)

فعل المصنف في الدكرة على ذلك لاجتماع مناه، وبعض العامة حكم بصحة

اقراره إذا أذن له الولي^(١).

قوله. (ولو جوزنا وصيته في المعروف جوزنا اقراره بها)

لأن كل من ملك شيئاً ملك الاقرار به، وهذا سبق أنا لا نحور ذلك

قوله: (ولو ادعى أنه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه صدق من غير

يمين وإلا دار).

وجه لزوم الدور أن صحة اليمين مسروطة بكون الخالف باعاً برفع القلم

(١) التذكرة ٢: ١٤٥

(٢) المغني لأبي عبد الله ٥: ٢٧٢. شرح الكبير المطبوع مع عمي ٥: ٢٧٢. بدائع الصانع ٧: ٢٢٢

ولو أقر المراهق، ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين، إلا أن تقوم بينة ببلوغه.

عن الصبي فيتوقف على الحكم بالبلوغ، ولو توقف الحكم بالبلوغ عليها لزم توقف كل منها على الآخر، وهو الدور.

وقال سيحنا الشهيد في الدروس انه يمكن دفع الدور بأن يمينه موقوفة على امكان بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه، فتغايرت الجهة^(١)، وضعفه ظاهر، لأن امكان البلوغ غير كاف في صحة احوال الصبي وأفعاله والمخاربة كالصبي لو ادعى لبلوغه^(٢) للاحتلام، ولو ادعته بالحض فقد يصف في الدكرة بقيل إن كان ذلك في وقت الامكان^(٣)، واستشكل في الدروس بأن مرجعه الى الس^(٤)

ولو ادعى أحدهما لبلوغ بالآليات وحسب اعتباره، ولو ادعاه بالس طوب بآلية لا مكائها قال في الدكرة لو كان عريياً أو حامل الذكر لتحق بدعوى الاحتلام^(٥) وفيه نظر، لأن ما تعتبر فيه اليقينة لا يتغير حكمه بعجز المدعي عنها، وهذا هو المناسب لاطلاق قوله. (ولو ادعاه بالس طوب بالية).

قوله. (ولو أقر المراهق ثم اختلف هو والمقر له في البلوغ فالقول قوله من غير يمين، إلا أن تقوم بينة ببلوغه).

وذلك لأن الأصل عدم البلوغ، وشرط صحة اليمين كونه بالعمى ولم يثبت، ولأنه لو حلف لكان الثابت باليمين ابتداءً صحتها

وهذا اذا كان الاختلاف قبل تعلم ببلوغه. أما بعده فهي تقديم قوله تمسكاً

(١) الدروس، ٣٦٤

(٢) التذكرة ٢، ١٤٦

(٣) الدروس ٣٦٤

(٤) التذكرة ٢، ١٤٦

ب: المحنون؛ وهو مسلوب لقول مطلقاً، وفي حكمه النائم،
والمغمى عليه، والمبرسم، والسكران، وشارب المرقد وإن تعمد لغير حاجة.

بأصالة عدم لبوغ، وقول الآخر شكاً بأصله الصحة في اقراره وجهان، ومثله بيعه
وسائر عقود. وقد مرت هذه المسألة في البيع والصمان

قوله: (المحسون)، وهو مسلوب لقول مطلقاً، وفي حكمه النائم،
والمغمى عليه، والمبرسم، والسكران، وشارب المرقد وإن تعمد لغير حاجة)
قال المصنف في التذكرة لا يقبل مراراً المحنون، لأنه مسلوب لقول في
الات، والافرار بعد استثناء^(١)، وهو في معنى قوله هذا (مطعماً)

ولا فرق بين كون حنونه مطعماً أو يأخذه أدوراً، إلا أن لدى يأخذه أدوراً
إن أقر في حال افاقته بعد، لأنه حسنة عاقل

وفي حكم المحنون النائم والعامل والساهي، لرفع العلم عن لئام حتى
ينتهي، وكذا العامل والساهي، ولأنه لا قصد لأحدهم. وكذا المعنى عليه، والمبرسم وهو
اسم مفعول، قال في القاموس الرسام بكسر عله يهذي فيها، يرسم بالصم وهو
مبرسم^(٢)، ولا خلاف في ذلك كما ذكر المصنف في التذكرة^(٣)

وأما السكران الذي لا يعقل أو لا يكون كامل العقل حالة سكره فلا يقبل
اقراره، ونقل المصنف في التذكرة فيه إجماع^(٤) وكأنه لم يلتفت إلى خلاف ابن الجبيل
حيث قال: إن سكره إن كان من شرب محرم، حار شربه الزم باقراره كما يلزم بقضاء
الصلاة^(٥)، وضعفه ظاهر.

(١) التذكرة ٢ ١٤٦

(٢) القاموس المحيط ٤ ٨٠

(٣) التذكرة ٢ ١٤٦

(٤) التذكرة ٢ ١٤٦

(٥) المحقق ٤٤٦

ولو ادعى زوال العقل حال إقراره لم تقبل دعواه إلا بالبينة، وإن كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله.

وللشافعي إختلاف في نفوذ قراره وبيعه، وربما فرق بين السكران قاصداً وغيره^(١)، وشارب المرقد كالسكران فيها قلناه.

وقوله: (وإن تعمد لغير حاجة) يعود إلى كل منها، فإنه لما لم يكن لأحدهما عقل كامل ولا قصد صحيح لم يعتد به يقع منه، وكونه مؤاخداً بقضاء الصلاة لعدوانه بالتسبب إلى قوائها لا يقتضي الاعتداد بأفعاله وأقواله شرعاً.

قوله: (ولو ادعى زوال العقل حال إقراره لم تقبل دعواه إلا بالبينة، ولو كان له حالة جنون فالأقرب سماع قوله).

أما الحكم في الأول فلأنه يدعى فساد إقراره بحكم بصره طاهراً، والأصل عدم حدوث مانع من صحته، كي أن يظهر كذلك أيضاً، ومع عدم البينة فالقول قول المقر له ببينته.

وقال المصنف في التذكرة ولو لم يعلم له حاله جنون البتة لم يلتفت إليه^(٢)، وطاهر هذا عدم توجه اليمين على الآخر، وهو بعيد، لأنه مدعى عليه، غاية ما في الباب كون الدعوى بعيدة وذلك لا يفي بتوجه اليمين.

وأما الحكم في الثاني فوجه القرب أنه لما توارد عليه كل من الحالتين لم تكن له حالة معهودة ليحكم بوقوع الإقرار فيها، والإقرار وإن كان الأصل فيه الصحة إلا أنه مشروط بصدوره في حال العقل لعموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(٣)، وإحتيال كل من حالتي العقل والجنون قد علم أنه مكاني لإحتيال الأخرى، والجهل بالشرط موجب للجهل بصحة المشروط، هذا مع أن الأصل براءة

(١) الوجيز ١: ١٩٥، المعنى لا بين مقدمة ٢٧٢ هـ

(٢) التذكرة ١: ١٤٦

(٣) عوالي اللآلي ٢: ٢٥٧، حديث ٥

ولو شهد الشهود باقراره لم يفتقر الى أن يقولوا طوعاً في صحة من عقله.

ج: المكره، ولا ينفذ اقراره فيما اكره على الاقرار به،

انذمة فيقدم قوله بيمينه.

فإن قيل لو كان العلم بوقوع الاقرار في حال لعقل شرطاً للصحة لما حكم بصحة شيء من تصرفات من يعتوره الجنون، لأن دافطع يكونه عاقلاً في وقت إيقاعها، ولما وجب على وارثه دفع ما أمّره به مع جهل حاكم الاقرار قلنا هو كذلك، وإنما أوحى المصنف بهذا لدعوى المقر له صدور لافرار حال العمل.

وأما لو ارث، فإن ادعى صدور الاقرار حالة الجنون فهي كدعوى المورث، وإن صرح بعدم العلم فعليه نظر. ويحتمل عدم سماع قوله إلا بالبيبة لسبق الحكم بالصحة، ولأن دعوى السقوط بعد الثبوت تتوقف على البيبة ويضعف بعدم سبق لحكم بالصحة ولثبوت فرعها، وما قرّبه المصنف أقرب.

ويسفي أن يكون موضع المسألة ما دام يعلم حاله قبيل الاقرار، فإن علم وكان عاقلاً فعلى مدعي تجدد الجنون لبيبه، وبمعكس لحكم لو انعكس الفرض.

قوله: (ولو شهد الشهود باقراره لم يفتقر الى أن يقولوا طوعاً في صحة من عقله).

لأن إطلاق الاقرار إنما يحمل على لافرار الشرعي، ولا يكون شرعياً إلا إذا صدر طوعاً في حال صحة العقل

قوله: (المكره، ولا ينفذ اقراره في ما اكره على الاقرار به).

ولو أقر بغير ما أكره عليه صح.

ولو أكره على أداء مال فباع شيئاً من ماله ليؤديه صح البيع مع

اجماعاً ما نقله في التذكرة^(١)، وحكى القول بذلك عن الشافعي^(٢)، وأحمد^(٣) والأصل فيه قوله صلى الله عليه وآله: «رفع عن أمتي الخطأ والسب» وما استكرهوا عليه^(٤).

قوله: (ولو أقر بغير ما أكره عليه صح)

مثل أن يكره على الإقرار لرجل فقهر لغيره، أو يكره على أن يقر بنوع من المال فيقر بغيره، أو يكره على الإقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق أخرى، أو يكره على الإقرار بعقد فيقر بعقد غيره، لأن المقر به غير مكره عليه فيشأله عموم الحديث ولو أكره على الإقرار بمانته فذكر به اثنين فالظاهر تقوده؛ لأن عدوله إلى أكثر مما وقع الإكراه عليه دليل صدوره بإختياره - وهو مقرب المذكور^{*} - بحلاف ماله أقر بأقل كحسين، لأن الإكراه على الإقرار بعدد يقتضي شمول الإكراه لما دونه، لأن الظاهر أنه أراد به دفع عادية المكره، ومعلوم أنه متى أمكنه دفعه بالأقل لم يقر بها فوقه. فرع: لو أكره على بيع أحد المالين من غير تعيين قباع واحداً معيناً ففي كون البيع مكرهاً عليه تردد، وسيأتي إن شاء الله تعالى في الطلاق إنه لو أكره على طلاق إحدى زوجتيه لا يعينها فطلق معينة وقع.

قوله: (ولو أكره على أداء مال فباع شيئاً من ماله ليؤديه صح البيع

(١) التذكرة ١٤٦٢

(٢) المغني لابن قدامة ٢٧٦ هـ

(٣) المغني لابن قدامة ٢٧٠ هـ

(٤) المحض ٢١٧٢ حديث ٩، التوحيد ٣٥٣ حديث ٢٤، سنن ابن ماجه ٦٥٩١ حديث ٢٠٤٣، مستدرک الحاكم

١٩٨:٢، كنز العمال ٢٣٦٤ حديث ٢٢١١

(٥) تذكرة الفقهاء ١٤٦٢

عدم حصر السبب.

مع عدم حصر السبب).

أي: مع عدم حصر سبب الأداء في مال بعينه، فيمكن أن يكون المراد به: أنه يصح حيث لا يكون المكروه قد حصر الأداء في مال بعينه، وهذا صحيح؛ لأنه حينئذٍ مكروه على بيع ذلك المال فلا يصح. ويمكن أن يكون المراد به: صحته حيث لا يكون سبب الأداء بحسب الواقع منحصراً في مال بعينه، بأن لا يكون عنده ما يؤدي المال من نفسه، إلا شيء واحد فإنه حينئذٍ يكون مكرهاً عن البيع، وهذا هو الذي حكى شيخنا الشهيد في حواشيه أن العلامة قطب الدين يفتيه عن المصنف

وفيهِ نظر، لأن البيع المذكور مقصودٌ به، ويقع بالإجبار ليدفع به أدى المكروه، كما لو دعه ضروره أخرى لي يبيع ما لا يريد بيعه وإنما حمله عليه بحصر لضروره لأن بحصار سبب الأداء في بيع المال لواحد من الأمور السائرة، ولأنه لو عد ذلك اكراهاً لأدى إلى أن لا يرعب أحد في شراء من المكروه على أداء مال فيفسد عليه باب الخلاص وذلك ضرر عظيم

نعم أنه لو كان ذلك اكراهاً على البيع مع إحصار السبب لكان لتوقف أداء المال عليه، فيلزم الاكراه مع عدم إحصار السبب أيضاً؛ لأن التوقف قائم هنا أيضاً. غاية ما في الباب أن التوقف في الأول على أمر بخصوصه، وفي الثاني على واحد من متعدد، فكل ما أتى به كان هو المكروه عليه

والذي يقتضيه النظر إن الاكراه على الأمر الكلي لا يعد اكراهاً على شيء من الجزئيات، سواء تعددت بحسب الواقع أو لم يوجد منها إلا واحد، إذ لا يدل الاكراه على الكلي على الاكراه على الجزئيات بشيء من لدلالات، وإن توقف حصول المكروه عليه بحسب الواقع على حصول شيء منها

ولو ادعى الإكراه حال الإقرار لم يقبل إلا بالبينّة وإن أقر عند السلطان، إلا مع قرينة عليه كالقيد، أو الحبس، أو التوكيل به فيصدق مع اليمين.

د: المفلس.

هـ: المبتذر وقد مضى حكمها.

و: المريض، ويقبل إقراره إن برأ مطلقاً.

قوله: (ولو ادعى الإكراه حالة الإقرار لم يقبل إلا بالبينّة).

لأن الأصل في الإقرار لصحة الحكم بلومه من غير صدوره، فبطلانه يحتاج إلى دليل ومع عدم بينة يهدف المدعى عليه، سواء أقر عند السلطان أم لا؛ لأن مجرد الوقوع عند السلطان لا يقتضي حصول الإكراه إذ قد يخلو منه، والأصل عدمه.

نعم لو وجدت قرينة دالة عليه كالقيد، أو الحبس، أو التوكيل بالمقرر لمن يحفظه ويمنعه من الانصراف قوى جانبه بمساعدة الظاهر فيصدق مع اليمين. وإلى هذا أشار المصنف بقوله: «وإن أقر عند السلطان، إلا مع قرينة عليه كالقيد أو الحبس أو التوكيل فيصدق مع اليمين».

واستشكل المصنف هذا الحكم في التذكرة^(١)، وإنها يكون القيد ونحوه دليلاً على الإكراه إذا لم يعلم كونه لأمر آخر، فلو علم أنه لا يتعلق له بالإكراه انتفى هذا الحكم.

قوله: (المريض يقبل إقراره إن برأ مطلقاً).

على إشكال، أي: يقبل قرار المريض إذا برأ، بمعنى إنه ينفذ كإقرار الصحيح مطلقاً، أي: سواء كان متبذراً في إقراره على ورثته وباقي غرمائه بأنه يريد

وإن مات في مرض الاقرار فكذلك إن لم يكن متهماً، وإلا فمن الثلث،
ولو أقر بدين مستغرق ولا تهمة، وثبت بالبينة آخر مستغرق، أو

دخول النقص عليهم بمزاحة المقر له إياه، ثم لا بدليل قوله فيها بعد: (إن لم يكن متهماً)، وفي ذلك إيهاء إلى (قول جمع من الأصحاب بناء على)^(١) أن قرار المريض إذا مات (في مرضه)^(٢) من الثلث إما مطلقاً أو مع لهمة

وذلك على إشكال ينشأ من أنه لما صدر حال المرض مع التهمة كان كالوصية وهي غير لازمة، ومن عموم قوله عليه السلام: «أقرار العقلاء على أنفسهم حايِر»^(٣)، ولأن المانع من النفوذ المرض وقد رُل، ولا إطلاق الأصحاب للزوم إذا برأ، وهو الأصح

قوله: (وإن مات في مرض الاقرار فكذلك أن لم يكن متهماً وإلا فمن الثلث).

أي وإن مات المريض المقر في مرضه الذي أقر فيه فكذلك - أي يقبل - ويكون نافذاً من الأصل مع عدم اتهمته، ومنها من الثلث، وهذا هو أصح الأقوال للأصحاب، وسيأتي إن شاء الله تعالى بيانه في لوصاي.

وهذا إما هو في الاقرار بما لا يكون من الثلث، كأن يقر به قبل المرض، أو بدين من ثمن مبيع لا محاسبة فيه، أو يسده إلى ما قبل المرض، فهو أطلق وتعدّر الاستفسار فليس يبعد جعله من الثلث وإن لم يكن تهمة، لأن الاقرار إنما يقتضي اللزوم قبل زمان الاقرار بمقدار ما يمكن إنشاء السبب.

قوله: (ولو أقر بدين مستغرق ولا تهمة وثبت بالبينة آخر مستغرق،

(١) لم يرد في ذلك.

(٢) لم يرد في ذلك.

(٣) حوالي الثاني ٢٥٧٢ حديث ٥

أقر الوارث به على إشكال ثبت التحاص.
ولا فرق بين الاقرار للوارث وغيره على رأي.

أو أقر الوارث به على اشكال ثبت التحاص.

أي لو أقر المريض بدين مستغرق للتركة ولا تهمة نقد إقراره على المختار، ولو ثبت دين آخر بالبينة وهو مستغرق أيضاً، سواء كان قبل الاقرار أو بعده ثبت التحاص؛ لأن الاقرار مع انتفاء التهمة حجة، وكذا البينة، ولا أولوية لاحدهما على الأخرى.

وكلام الشارح الفاضل ولد المصنف يقتضي إن فرض المسألة تأخر الاقرار عن الثبوت بالبينة، وإن في ثبوت التحاص حيثئذ اشكالا، نظرا إلى سبق تعلّق حق العرماء بالتركة على الاقرار^(١) وليس يسمى، قبل أولاً كالأمر العبارة أعم، وأما ثانياً فلا ينفي الاقرار مع عدم التهمة حجة يجب العمل به، فحري محرمي مالو ثبت دينان بيمينين أما إذا أقر الوارث بدين آخر على مورثه مصاعاً إلى ما أقر به المورث ففي ثبوت التحاص هنا الاشكال الذي ذكره المصنف، ومشوّه. من أن الوارث خليفته، وبائب ماله، ولا تهمة عليه فيسعد إقراره كإقرار المورث

ومن أنه إقرار في حق الغير، فإن مالك الذين المستغرق الثابت بالحجة الشرعية - وهي إقرار المريض العري عن التهمة - أو البينة يستحق أخذ جميع التركة أو قيمتها بدينه فلا يكون نافذاً .

وفرق بين إقراره وإقرار مورثه؛ لأنه إقرار على نفسه، وقد قام الدليل على نفوذه مع عدم التهمة بخلاف الوارث، والأصح عدم ثبوت التحاص هنا.

قوله: (ولا فرق بين الاقرار للوارث وغيره على رأي).

أي لا فرق بين كون المقر له وارثاً أو لا عند أكثر الاصحاب كالشيخين^(٢).

(١) إصاح الفوائد ١: ٢٩١

(٢) الشيخ المعدي في نسخة: ١٠٠، والشيخ الطوسي في النهاية: ٦١٧

ولو أقر لزوجته بمهر مثلها أو دونه صح، ولو أقر بزائد أو بغيره نفذ من الثلث مع التهمة، ومن الأصل بدونها.

وإبن البراج^(١)، وإبن ادريس^(٢)، فعلى ما تقرر بعد اقرار المريض من الأصل مع عدم التهمة، ومن الثلث معها؛ لصحيفة مسطور بن حارم عن الصادق عليه السلام: إنه سأله عن رجل أوصى لبعض ورثته بأن له عيه ديناً فقال: «إن كان الميت مرضياً فاعطه الذي أوصى له»^(٣).

واطلق ابن بابويه أنه يمضي في لو رث من الثلث^(٤)، وذهب ابن حمزة إلى نفوذه في الأجنبي من الأصل مطلقاً، وفي لو رث من الثلث مع التهمة^(٥)، ورواية اسماعيل بن حابر الصحيفة عن أبي عبيد الله عليه السلام: أنه سأله عن رجل أقر لوارث له وهو مريض بدين عليه فقال: «يجوز إذا كان الذي أقر به دون الثلث»^(٦) والأصح الأول، والرواية مرسلة على التهمة مع أن دلالتها بمفهوم الشرط قوله: (ولو أقر لزوجته بمهر مثلها أو دونه صح).

إذ لا مانع من صحة الاقرار، ولا عرق بين كون الاقرار قبل الدخول بها أو بعده، ولا بين كونه أزيد من مهر السنة أو لا وفي حو شي شيخنا الشهيد أنه يشكل مع الزيادة.

قوله: (ولو أقر بزائد أو بغيره نفذ من الثلث مع التهمة، ومن الأصل بدونها).

(١) لمذهب ١١٩ ١

(٢) السرائر ٢٨٠

(٣) الفقيه ١٧٠ ٤ حديث ٥٩٤ تهذيب ١٥٩ ٩ حديث ٦٥٦ الاستبصار ١١١ ٤ حديث ٤٢٦

(٤) المقنع ١٦٥

(٥) الوسيلة ٣٣٢

(٦) من لا يخبره الفقيه ١٧٠ ٤ حديث ٥٩٢ تهذيب ١٦٠ ٩ حديث ٦٥٩ الاستبصار ١١٢ ٤ حديث ٤٢٩

ولو أقر لاثنين متهم في حق أحدهما اختص بالتشقيص.
ولو أقر بعين ماله وبذين في الذمة لآخر ولا تهمة فلا شيء للثاني،
وكذا لو قَدَّم الثاني.

أمّا إذا أقر بمهر رُئِدَ عن مهر المثل فإنَّ الزيادة بمسألة المعاينة في
المعاوضات، فإنَّ الكاح فيه شائبة معاوضة، فحرم ذلك محرم إقراره بشئ مبيع
معلوم اشتراه في حال صحته بزيادة عن ثمن مثله، فتكون الزيادة من الثلث مع
التهمة، وإلا فمن الأصل. ولم أقر لزوجته بمهر المهر فكما قلناه ينقض من الأصل مع
عدم التهمة.

لمرء: إذا أعرَضَ المورث عن التركة ولم يتسلمها ولم^(١) يطالب بشيء، هل^(٢)
يجوز له ذلك؟ ينفي العدم.

قوله: (ولو أقر لاثنين متهم في حق أحدهما اختص بالتشقيص).
اعطاء لكل واحد منها حقه، ويجوز في (متهم) الرفع لكونه فاعل (أقر) أو
حبراً عن مبتدأ محذوف، والمحصاة سببية لاثنين.
قوله: (ولو أقر بعين ماله وبذين في الذمة لآخر ولا تهمة فلا شيء
للثاني).

أي: لو أقر بعين ماله كله بواحد، ووجه ما ذكره من أنه لا شيء للثاني، أنه
لما نقض إقراره في أعين التركة صار بعير تركة، فلم يكن ثم شيء يتعلق به الدين، فلم
يكن للثاني شيء؛ لأنَّ استحقاقه فرع وجود التركة.
قوله: (وكذا لو قَدَّم الثاني).

مقتضى العبارة أنه في المسألة لسابقة آخر الثاني، ولا دلالة للعبارة على ذلك؛

(١) في «هـ»: م

(٢) في «هـ»: وهل

ولو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمة وعدمها، وكذا اقراره بإحبال الأمة، أو إعتاق أخيه المملوك له وله عم.

لأن الواو لا تدل على ترتيب ولا ضده، إلا أنه لما كان إطلاق العبارة صالحاً للامرين حاول المصنف التصريح باستوائها في الحكم.

ووجهه: إن الاقرار بجميع (أعيان) ما بعد تركه ظاهراً متى كان نافذاً فلا فرق بين تقديمه وتأخره، لامتناع تعلق دين المريض بهين مال غيره.

قوله: (ولو أقر بوارث فالأقرب اعتبار التهمة وعدمها).

وجه القرب: أن المقتضي لكونه الاقرار بالمال ليس الثلث هو التهمة، وهو موجود في محل النزاع، فإن الاقرار بالوارث يتضمن الاقرار باستحقاق الارث هيئت الحكم.

ومحتمل النعوذ مطلقاً؛ لأنه اقرار بالنسب واستحقاق المال تابع، وهو صحيح، لأن المقصود الأصلي من النسب ثبوت أحكامه ومن جعلتها استحقاق المال، وما قر به أقرب.

قوله: (وكذا اقراره بإحبال الأمة، أو إعتاق أخيه المملوك له وله عم).

أي. ينفذ مع التهمة من الثلث وبدونها من الأصل، فإن الاحبال سبب في العتق والارث معاً، فهو في معنى الاقرار بالمال.

وكذا إعتاق الأخ، فإن الاعتاق تصرف في المال على وجه التبرع ومتضمن لاستحقاق الأخ الارث؛ لاقتضائه رول المانع من الارث المقتضي لحجب العم. وكذا لو كان له أخ آخر حر، فإن الاقرار بالعتق يقتضي نقصان حظه.

ولو أقر الوارث بدين على الميت ولا تركة لم يلزمه، ولو خلف تركة تخير في التسليم من التركة، وغيرها فيلزمه أقل الأمرين من الدين والتركة. ولو تعدد الوارث أدى كل واحد بقدر ميراثه،

ويسبى أن يكون موضع^(١) لمسألة ما إذا أسند الاعتاق الى حال الصحة، إذ لو أسنده الى المرض أو اطلق كان تبرعاً واقعاً في المرض، فيكون من الثلث مع التهمة وبدونها لما سبأني إن شاء الله تعالى إن منجزات المريض من الثلث.

قوله: (ولو أقر لوارث بدين على الميت ولا تركة لم يلزم).

لأن الفضاء إنما يجب من مال الميت لا من مال الوارث، وهو مكفي ذلك في حوار قصائه من لركاة (من غير الوارث) ومن ريب المال؟ فيه نظر شأ: من قيام الوارث مع عدم مسبه، ومن أنه إمرار في حق المستحقين.

قوله: (ولو خلف تركة تخير في التسليم من التركة وغيرها فيلزمه أقل الأمرين من الدين والتركة).

أما تخيره في التسليم من التركة وغيرها؛ فلأن له الاحتصاص بأعيان التركة، وأما لزوم أقل الأمرين؛ فلأن لدين إن كان أقل فهو الواجب، وإن كانت التركة أقل فالواجب صرفها أو صرف قيمتها فهي لدين دون ما زاد عليها، إذ لا يجب الأداء من ماله.

فرع: لو وجد من يشترى أعيان التركة بزائد عن قيمتها السوقية، أو رضي بها رب الدين وقيمتها لا يبلغه فهل يجب على الوارث أداء جميع الدين أم القيمة السوقية فقط؟ كل منها محتمل.

قوله: (ولو تعدد الوارث أدى كل واحد بقدر ميراثه).

(١) في نص: "من صحيح

(٢) لم ترد في نص "

ولو أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه

فلو كانا اثنين لزمه أقل الأمرين من نصف التركة ونصف الدين.
 ز: العبد، ولا يقبل إقراره بهال، ولا حد، ولا جناية توجب إرشاً أو
 قصاصاً، إلا أن يصدقه السيد ويتبع به بعد العتق بالمال.
 ولو قيل: يقبل ويتبع به وإن لم يصدقه السيد كان وجهاً.

لأن الواجب عليه أقل الأمرين مما وصل إليه من التركة ومن الدين
 قوله: (ولو أقر أحدهم لزمه من الدين بقدر ميراثه).
 أي بقدر ما وصل إليه من الإرث لا يستحق أي شيء من ميراثه إلا بعد إقراره
 على باقي الورثة.

قوله: (فلو كانا اثنين لزمه أقل الأمرين من نصف التركة ونصف
 الدين).

هذا إذ تسلم جميع نصف التركة، ولا فأقل الأمرين مما يستحقه ونصف
 الدين.

قوله: (العبد، ولا يقبل إقراره بهال، ولا حد، ولا جناية توجب إرشاً
 أو قصاصاً، إلا أن يصدقه السيد ويتبع به بعد العتق بالمال، ولو قيل: يقبل
 ويتبع به وإن لم يصدقه السيد كان وجهاً)

أجمع أصحابنا على أنه لا يقبل إقرار نعيد على نفسه بهال، ولا حد، ولا
 جناية مطلقاً، ويؤيده أنه لا يملك نفسه ولا التصرف، في نفسه، وهو مال لغيره بإقراره
 على نفسه إقرار على مولاه، وإلا إقرار على العبد غير مسموع، فإن صدقه السيد نفذ؛
 لأن المنع من نفوذ إقراره إنما كان لحق السيد وقد انتهى فهي الحد والحناية الحكم
 ظاهر.

وأما المال فلا يؤديه المولى ولا العبد؛ لأن جميع ما يكتسبه حق للسيد، بل يتبع

به بعد العتق، لأنَّ الفرض أنَّ المال لمقر به ليس بما يلزم السيد.
إذا عرفت ذلك فأعلم أنَّ قرار العبد لا ينفذ في الحال إلا بتصديق السيد لما
قلناه، وهل يبعد بحيث يتبع به بعد لعتق وروال سلطنة السيد عنه؟ فيه وجهان.
أحدهما: العدم؛ لاستثناء أهليته للإقرار؛ لأنه لا يقدر على شيء كما دلت عليه
الآية^(١)، ولأنَّ في نفوذه بعد العتق نقصاً على المولى لقلة الرغبة فيه، لأنَّ ضمان شيء
في الحرية يزاحم الارث بالولاء.
والثاني: النقص؛ لاستثناء الدليل الدال على سلب الأهلية، وإنما مع من
النفوذ في الحال حق المولى، ولهذا ينفذ في الحال لو صدقه، فالنقص في وقت لاحق
للمولى فيه لا مانع منه؛ ولأنَّ كانت قدرته على إنشاء الإقرار معلوماً لم يكن عموم الآية
متناولاً لهذا^(٢) الفرد.

ولو سلم فهو معارض بعموم قوله عليه السلام: «أقرار لعقلاء على أنفسهم
جائز»^(٣). فيترد في قدرته على إنشاء الإقرار على كون ذلك بالنسبة إلى المولى
جمعاً بين الدليلين وتحيل النقص على المولى بقلة الرغبة غير معتد به، لأنَّ ذلك لا ينظر
إليه، وبمجرد حصول الحرية مظنة التصرفات المانعة من الارث بالولاء أو المنقصة^(٤)
له، والأصح الثاني وهو مختار الشيخ في المبسوط^(٥).
وهل يتبع في الجنابة أيضاً كمال؟ حكاه في الدروس قولاً ولم يفت بشيء^(٦).

(١) النحل ٧٥

(٢) في «ص»: الباء

(٣) عوالي للآلي ٢٢٣١ حديث ١٠٤

(٤) في «ص»: الباء

(٥) المبسوط ١٨٣

(٦) الدروس ٣١٤

ولو كان مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل، ويؤخذ ما أقر به مما في يده، وإن كان أكثر لم يضمه المولى بل يتبع بعد العتق، ولا يصح إقرار المولى عليه بحد ولا غيره.

ومقتضى إطلاق عبارة المصنف هنا إنه يتبع بالجميع، ولا أرى ماعاً إلا في الحد من حيث اثباته على التخفيف ودرته بالشبهة.

قوله: (ولو كان مأذوناً في التجارة فأقر بما يتعلق بها قبل، ويؤخذ ما أقر به مما في يده، وإن كان أكثر لم يضمه المولى بل يتبع به بعد العتق).
إنما قبل إقرار المأذون لأنه لو لا لزم لأضرار المدينين بوجوب الصبر إلى أن يعتق، مع أن الإذن في التجارة يقتضي جواز الاستدانة، وذلك يقضي إلى إصراف الرعيات عن مدياته العبد فيؤدي إلى إخلال حال التجارة.

واستشكل المصنف القول في التذكرة^(١)، وهو إشكال في موضعه ولا ريب أن القول إنما هو بقدر ما في يده؛ لأن الإذن في التصرف إنما يتناول ما لرائد لا يضمه المولى بل يتبع به وأحترز بقوله: (فأقر بما يتعلق بها) عما إذا أقر بالانلاف ونحوه مما لا مدخل له في التجارة فإنه لا ينفذ في حق المولى

ولو أطلق مهمل ينزل على دين المعاملة أو الانلاف؟ وجهان، وينبغي الحكم بالاستفسار مع إمكانه، ولو حجب عليه المولى فأقر حينئذ بدين المعاملة ففي النفوذ تردد.

قوله: (ولا يصح إقرار المولى عليه بحد ولا غيره)

أي: من العقوبات كالتعزير، وضرب اليد في الاستمراء، ونحو ذلك، وهذا حيث لا يصدق له عبداً ولا خلاف في هذا الحكم، ويؤيده أن إيلام العبد متعلق به وبالمولى، فلا يكفي إقرار المولى في ثبوته كما لا يكفي إقرار العبد.

ولو أقر عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله، ويجب المال، ويتعلق برقبته لافي حق العبد كفك الارث فيعتق وإن قصرت على القولين.

قوله: (ولو أقر عليه بالجناية فالأقرب قبول قوله، ويجب المال ويتعلق برقبته لافي حق العبد كفك الارث فيعتق بالقيمة وإن قصرت على القولين).

أي لو أقر المولى على العبد بالجناية فالأقرب قبول قول المولى في حق نفسه فيجب المال عن الجناية، سواء كاستم عهداً أو خطأ، ويتعلق برقبة العبد لافي حق العبد، كما لو اتفق موت مورثه وله تركة ولا وارث سواء وهو ممن يعك فإنه يعك بالقيمة لا غير، وإن أوجبته الجناية أزيد على القولين أعني القول بأن للمولى فك الحساني خطأ بأقل الأمرين من القيمة وارث الجناية، والقول بأنه إنما يعك بأرش الجناية وإن زاد عن القيمة

وتنقيح المبحث. إن الاقرار بالجناية خطأ وعمداً يتعلق بحق السيد والعبد معاً، أما الجناية خطأ فلائها توجب لمال خاصة، وتتعلق برقبة العبد الذي هو ملك السيد، فيتعلق الاقرار بها بحق السيد من هذه الجهة.

وعلى القول بأن الجاني إنما يفتدى بأرش الجناية وإن كان أكثر من القيمة، فيتعلق الاقرار بها بحق العبد فيها لو اتفق موت مورث العبد في الصورة المذكورة، فإن حقه أن يعك بالقيمة والباقي من التركة له، ولو نفذ الاقرار بالجناية على العبد فيتعلق برقبته المال لوجب على القول الثاني فكه بالارش وإن زاد على القيمة.

الاشكال: أن الفك من التركة عبارة عن الشراء بالقيمة، فإن كان العبد للمولى دفع اليه ذلك، فيلزمه تخليصه من المجني عليه بالارش على القول الآخر، أو دفعه إليه ليؤخذ منه بالقيمة، وإن كان المجني عليه لم يكن له أزيد من القيمة على كل حال، حتى لو ثبتت جنايته عمداً بالبيعة واسترقه المجني عليه لم يزد الأمر على ذلك.

وجوابه: إن الواجب على المولى إنَّما هو التعلية بين العبد والمجني عليه، أو بذل الارش على القول به، فإذا حلَّ بينهما لم يجب عليه شيء، وإلزامه بأن يدفع إلى المجني عليه الارش وتأخذ هو القيمة خاصة ثم لا يذلل عليه دليل.

فإن قيل، فأين يشت وجوب لارش من تركه ومن زاد عن القيمة.

قلنا: إذا ثبت بالحجة الجناية وتعلق حق المجني عليه بالعبد ولما يسترقه، وأتفق موت المورث فحينئذ يدفع إلى المجني عليه جميع الارش من الركة على القول به ويعتق العبد فإذا كان نفوذها إنَّما هو بإقرار المولى لم يكن للمجني عليه هنا زيد من القيمة، لأن ذلك لا يثبت في حق العبد بإقرار المولى.

وأما الحسابة عمداً فلأنَّها تقتضي تغيير المجني عليه بين الاقتصاص والاسترقاق على ماسياني إن شاء الله تعالى في كتاب الحسابات، ولأنَّ مطلق الجناية عمداً يجب بها عند الأكثر أحد الأمرين من المصاص والدية.

لكن إنَّما تجب الدية عند تعدد القصص فتعلق الاقرار بها بحق المولى ظاهر، وتعلقه بحق العبد من حيث أنَّ في الاقتصاص إهلام العبد وسلب حياته، واقتدائه موقف على رضا ولي المجني عليه، فحينئذ نفذ إقرار السيد بالجناية في حق نفسه لا في حق العبد.

فإن كانت الجناية المقر بها خطأ وجب (لأنَّه فيتمتع برقبته) "ارش الجناية إن كان يقدر القيمة فما دون، وإلا فالقيمة، حتى إنَّه في الصورة المذكورة لا يجب سواها ولو على القول الثاني، وإن كانت عمداً لم يجب لاقتصاص ولم يعتر رضي ولي المجني عليه في الفك بالقيمة لو اتفق موت المورث.

ووجه القرب، أمَّا بالنسبة إلى نفوذ لاقرار في حق المولى فهو قوله عليه

(١) لم يرد في ذلك.

(٢) لم يرد في ذلك.

السلام: «اقرار العقلاء على انفسهم جائز»^(١) فينفذ إقراره خاصة في حقه من المالمية، سواء كانت الجناية خطأ أو عمداً، وتسقط عليه ولي المجني عليه.

فإن أراد المولى اقتدائه في الخطأ فداء بأقل الأمرين من الارش والقيمة على القول به، وعلى الآخر بالارش كائناً ما كان. وإن أراد اقتدائه في العمد توقف على رضى ولي المجني عليه.

وأما بالنسبة الى العهد: فلأن العمد غير بالنسبة الى المولى فلا يكون إقراره نافذاً في حقه، فلا يجب في الخطأ لو مات مورثه سوى القيمة على القولين. ولا يشتر القصاص في العمد، ولا يتوقف امتنكاكه في صورة موت مورثه على رضى المجني عليه، ولا يجب مازاد على القيمة على القولين أيضاً لأن عواشي شيعتنا الشهيد إن هذا من خصوصيات المصنف، وكيف كان فهو في غاية التحقيق.

لكن لو كانت الجناية المقر بها عمداً تسقط ولي المجني عليه على استرقاقه؛ لنفوذ الاقرار به، إذ هو حق للشهد فيستحق حينئذ القيمة وإن نقص عنها ارش الجناية، بخلاف ما لو كانت خطأ فإن الزائد من القيمة على الارش للمولى.

وقال شيعتنا الشهيد في البروس: لو إتفق موت مورثه بعد اقرار مولاه عليه بالجناية فك بقيمة، ويتعلق بها المجني عليه مع الاعباب، ولا يتوجه هنا الفك بأقل الأمرين؛ لأن ذلك وظيفة المولى^(٢)، فإن أراد إن ذلك في الجناية خطأ فهو صحيح؛ لأن القيمة لابد منها، فإن كانت أزيد من لارش فالفاضل للمولى، فلا يتصور الفك بأقل الأمرين إلا من المولى.

لكن لابد أن تحمل عبارته على أصل الفك لا على فكه من المجني عليه؛ لأن فكه منه إنما يكون بأقل الأمرين ويكون الفاضل للمولى، إلا أن أصل الفك بالقيمة

(١) عوالي اللآلي ٢٥٧٢ حديث ٥

(٢) البروس : ٣٦٤

ولا يقبل إقراره بالرق لغير مَنْ هو في يده، ومن تحرر نصفه نفذ نصف إقراره، ويتبع بالباقي.

الثالث: المقر له، وله شرطان:

أ: أهلية التملك، فلو أقر لدابة أو لحائط لم يصح، وإن قال: بسبب الدابة قيل: يكون اقراراً للمالك على تقدير الاستتجار. وفيه نظر، إذ قد يجب بسببها ملاً يستحقه المالك كإرش الجناية

لا يختلف فيه العمد والخطأ، فقله آخر، ولا يتوجه هنا العك بأقل الأمرين، كان ينبغي أن يزيد فيه: لو كانت الجنابة خطأ لتكون العبارة شاملة لحكم القسمين.

وإن أراد أن ذلك في الجنابة عيماً - وهو المتبادر من موق عبارته - فليس كذلك، إذ ليس للمولى هنا العك أصلاً إلا بأمر صي، فليس للمولى فيها العك بأقل الأمرين أيضاً، فلا يستقيم ما ذكره. وذكر في بعض حواشيه كلاماً لا يخلو من شيء، وذكره يحوج إلى التطويل، وما ذكرناه هو التحقيق.

قوله: (ولا يقبل إقراره بالرق لغير من هو في يده).

لأن اليد تقتضي الملك، وإقراره بالرق بغيره يقتضي نفى ذلك فيكون إقراراً على الغير فلا يقبل. والمراد بكونه تحت يده: أن يكون تحت سلطنته على وجه الملكية كما هو معلوم في العادة.

قوله: (ومن تحرر نصفه نفذ نصف إقراره ويتبع بالباقي).

هذا إذا أقر بهال، أو بجناية توجب ملاً، ولو أقر بجناية توجب قصاصاً فلاستيفائه متعذر، فيمكن أن يجب نصف الدية ويتبع بباقي ما أقر به في الصور بعد العتق، بناءً على الوجه في نفوذ اقراره في حق نفسه.

قوله: (وإن قال: بسبب الدابة، قيل: يكون اقراراً للمالك على

تقدير الاستتجار، وفيه نظر، إذ قد يجب بسببها مالا يستحقه المالك كإرش

على سائقها أو راكبها.

نعم لو قال: لمالكها، أو لزيد علي بسببها لزم.

ولو قال: بسبب حملها لم يلزمه شيء إذ لا يمكن إيجاب شيء بسبب

الجنابة على سائقها أو راكبها. نعم لو قال: لمالكها، أو لزيد علي بسببها لزم).

القول المحكي هو قول الشيخ رحمه الله في المبسوط^(١)، وتنقيحه: أن قول

المقرر. علي بسبب الدابة كذا مرل علي أن عليه لمالكها بسبب يقتضي ملكه من استجارها، أو صان أحرثها بحجر غصب أو حنابة عليها وما جرى هذا المجرى.

ودعه وحوب حمل إطلاق لاقرار على استحقاق مالكها. أن المال الثابت في

الذمة بسبب الدابة جار محرم مائها وسائر متاعها فيكون للمالك، وذكر المصنف أن

فيه نظراً، لأن الإقرار أعم إذ قد يجب بسبب الدابة شيء لغير المالك، كما لو جت

على أجس وهي في يد سائقها أو راكبها فإن الواجب بسببها حينئذ للمحكي عليه

الأجنبي لا للمالك.

فإن قيل: كونه للمالك أرجح؛ لأن الغالب في التملك بسببها أن يكون

للمالك، ولأن كونه للمالك مستغن عن تقدير أمر زائد، وهو وقوع جبايتها في يده على

غير المالك، والراجع بتعين المصير إليه.

قلنا: أرجحيته بإعتبار كثرة وقوعه لا تقتضي أرجحية استحقاق المالك إياه

على غيره في نظر الشرع، والاقرار محتمل.

والذي يقتضيه صحيح النظر لاستعصار وقبول ما يفسر به، ومع تعذره فهو

إقرار لجهول. أما لو قال: علي بسببها لمالكها، أو قال علي بسببها لزيد فلا كلام في

نفوذ الإقرار، وهو المراد بقوله. (نعم لو قال: لمالكها أو لزيد علي بسببها لزم).

ولو أتى بلفظ الإقرار هكذا طوّل بالبيان، فإن تعذر بنحو موته أقرع.

قوله: (ولو قال: بسبب حملها لم يلزمه شيء، إذ لا يمكن إيجاب

الحمل. ولو أقر لميت صحَّ وانتقل الى ورثته، ولو قال: لا وارث له سوى هذا
لزم التسليم اليه إن كان ديناً، وفي العين نظر أقربيه وجوب البحث.

شيء بسبب الحمل).

أي: لو قال لمالك الدابة: عليّ كذا، بسبب حملها لفا الاقرار لامتناعه في
العادة.

ولقائل أن يقول إن الضميمة تقتضي بطلان الاقرار فوجب أن تقع لاغية،
ويصح الاقرار كما لو قال له: كذا من ~~عن حمرا~~ ^{وعلم يوم} ~~فان قيل: الكلام لا يتم إلا بالحرمة~~
قلنا: نعم، لكن إن امضت الغاء صحفها أن تلغى.

قوله: (ولو أقر لميت صحَّ وانتقل الى ورثته).

لأن الميت في حكم المالك فكفى ذلك في صحة الاقرار له

قوله: (ولو قال: لا وارث له سوى هذا لزم التسليم اليه إن كان
ديناً).

لأنه في الحقيقة قد أقر بوجوب تسليم هذا القدر من ماله اليه فوجب أن
يكون نافذاً، وقد سبق في الوكالة ذكر هذه المسألة في أحكام الراع.

قوله: (وفي العين نظر أقربيه وجوب البحث).

مشأ: النظر من أنه إقرار من صاحب اليد بما يقتضي الملكية، لأن قوله: هذا
مال زيد الميت ولا وارث له، إلا هذا يجري مجرى الاقرار لهذا من أول الأمر، ومن أنه
قد ثبت بإقراره كونه للميت فيكون بورثته وقوله: لا وارث له إلا هذا إقرار على
غيره، فلا يكون نافذاً بحيث يلزم بالتسليم من الحاكم، ولما فيه من التقرير بما لم
يثبت إحصار ملكه فيه وتعرضه للتلف، وقوة هذا الوجه هي وجه القرب.

والفرق بين الدين والعين ظاهر، فإن الدين لا يتعين بمحدد تعيين المديون مالم

ولو أقر للعبد صحّ وكان للمولى، ولو أقر لحمل فلانة وعزاه الى وصية أو ميراث صحّ، فإن ولدت ذكراً وانثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما.

ولو عزاه الى سبب ممتنع كالجنابة عليه والمعاملة فالأقرب للزوم

يقبضه المالك أو من يقوم مقامه، فإقرار المدين في الحقيقة إقرار على نفسه، وما قرّ به المصنف هو الأصح. نعم لو أورد الميراث دفع لعين لم يصح، فإن ظهر وارث آخر كان له مطالبته.

قوله: (ولو أقر للعبد صحّ وكان للمولى).

وذلك لأن الإقرار لا يقتضي الاعتراف به باليد، وذلك ممكن في حق العبد ومصحح للإقرار به، ولما كانت يده يد لسيد كان الإقرار للسيد. وأيضاً فإن المعاملة مع العبد، والاضاعه اليه في لبيع والهبة، وسائر لاشاءات أمر واقع، وهو كاف في صحة الإقرار.

قيل: الإقرار يقتضي الملك وهو ممتنع في حق العبد.

قلنا: هذا القدر كاف للصحة

قيل: هو محال

قلنا: لا يصح فإنه شائع شهير.

قوله: (ولو أقر لحمل فلانة وعزاه الى وصية أو ميراث صحّ).

للأطباق على أنه تصح الوصية له وإنه يرث.

قوله: (فإن ولدت ذكراً وانثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما).

العبارة تشعر بتفاوتها في المصيب، وهذا في الارث، أما في الوصية فإنها سواء

على ماسياتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (ولو عزاه الى سبب ممتنع كالجنابة عليه، والمعاملة له فالأقرب

والغاء المبطل،

اللزوم والغاء المبطل).

أي: لو عزا الاقرار للحمل الى سبب ممتنع - وهو القسم الثاني من أقسام الاقرار للحمل - ففي صحة الاقرار والغاء الضميمة وبطلانه وجهان أقربهما الأول. أما صحة الاقرار فلعنوم: «مرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١)، ولأنّ كلام المكلف مصون عن اللغو بحسب الممكن. وأما بقاء الضميمة فلأنها تقتضي إبطال الاقرار ورفعها فوجب الحكم بإبطالها لسبق الحكم بصحتها، ولأنّ الاختصار على إبطال البعض مع إمكانه أولى. ولأنّ ذلك جار مجرى له على ألف من ثمن حمر، مع أنّ الضميمة غير مؤثرة في صحة الاقرار هنا قطعاً وكذا الاستثناء المستغرق.

فإن قيل أي فرق بين قوله له على ألف إن دخل الدار قلنا: يمكن الفرق بأنه لا إقرار هنا أصلاً؛ لأنه لم يجز بهكون الألف عنده بل أخبر بثبوتها على التقدير، وقد أخبر في صورة النزاع بهكون المقر به عنده، ثم وضعه بما يمتنع معه الثبوت فيكون رفعاً للاقرار بعد ثبوته.

فإن قيل: لم لم تلغ الضميمة هنا أيضاً؟

قلنا: الالغاء فرع ثبوت الاقرار في نفسه ولم يثبت هناك للتعليل.

فإن قيل: لم لم يُلغ الشرط لينتفعق الثبوت؟

قلنا: لا دليل على العائه، فإن كل ما كان من مضمات الكلام بحسب القانون الوضعي وجب الحكم بأنه لا يتم الكلام بدونه، وما لم ينتفعق إقرار تام مشتمل على أخبار لم يعد الباقي ضميمة مضافة يجب العاؤها بخلاف محل النزاع، هذا مع الاجماع على عدم الاقرار مع التعليق وانتفائه هنا.

ومحتمل ضعيفاً البطلان؛ لأنّ الكلام لا يتم إلّا بآخره ومتممائه، وجوابه مستفاد

ولو أطلق فالوجه الصحة تنزيلاً على لمحتمل، ويكون بين الذكر والأنثى نصفين.

تأ ذكرنا، والأصح الأول. ولا يخفى أن موضع الاحتمال ما إذا وصل كلامه بالاضافة الى السبب الممتنع، فلو ترحى زمانها فالقرار ماض وجهاً واحداً قوله: (ولو أطلق فالوجه الصحة تنزيلاً على الماحتمل).

هذا هو القسم الثالث من أقسام الاقرار للحمل، وهو أن يطلق الاقرار له من غير أن يصيب الى سبب، قال لشيخ في المبسوط: قيل فيه قولان: أحدهما يصح، والآخر لا يصح: وقوى الأول^(١):

وروجه الصحة عموم قوله عليه السلام: «إقرار العلاء على انفسهم جائز»^(٢) ولأننا قد بينا أنه لو عرأ الى نسب ممتنع صح الاقرار والعي المبطل هما أولى، لإمكان تنزيل الاقرار على السبب الصحيح، فوجب التريل عليه صوباً للاقرار عن الفساد. وهذا هو المراد بقوله (تنزيلاً على الماحتمل)، أي: تنزيلاً للاطلاق على السبب الصحيح الماحتمل فإنه ممكن وإن كان نادراً.

وجه البطلان: إن المال في لعالب إنما ينبت بمعاملة أو جناية، وذلك منتهى في حقه، ولا انتفاء الحكم بالملك قبل سقوطه حياً فلا يكون مالاً حقيقة. والميراث والوصية سببان للملك عند سقوطه حياً وما كان لملك غيره قبله، فحمل الاطلاق عليها يحتاج الى دليل. وضعفه ظاهر، فإن هذا لقدر كاف في صحة نسبة المال إليه قوله: (ويكون بين الذكر والأنثى نصفين).

لأن الأصل عدم ما يقتضي تفصيل، ولا يخفى أنه لا يستقيم هذا على إطلاقه، بل إنما هو مع تعذر الاستعلام، فإن أمكن تعين، لأن الاقرار أعم من الاستواء والتفاضل، فلا يجوز الاقدام على التسوية مع إمكان أن يكون الاستحقاق على وجه

(١) المبسوط ١٤٣

(٢) حوالى الآي ٢٥٧٢ حديث ٥

ويملك الحمل ما أقر له به بعد وجوده حياً لدون ستة أشهر من حين الاقرار، ولو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل، ولو وضع فيها بينها ولا زوج ولا مالك حكم له؛ لتحقيقه وقت الإقرار.

التفاضل.

نعم مع تعذر الاستسلام بقسم بصعين تمسكاً بأصالة عدم ما يقتضي خلافه، مع احتمال الإيقاف إلى أن يصطلحاً؛ لأن المهل بالسبب المقتضي للملك لا يقتضي الاستواء، لا مكان كونه الارث، بخلاف الوقت روضة إمام أهل التفضيل، فإن نسبة السبب إلى جميع المستحقين واحدة.

قوله: (ويملك الحمل ما أقر له به بعد وجوده حياً لدون ستة أشهر من حين الاقرار).

المراد (وجوده حياً) تولده كذلك، لا يشت له ملك قبل ذلك، نعم يمنع تمكك غيره في تلك المدة.

ولا بد من أن يكون وجوده كذلك لدون ستة أشهر من حين الاقرار ليقطع بوجوده حين صدوره، بخلاف ما لو كان لسته فصاعداً فإنه يمكن تجديده بعد الاقرار، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر.

قوله: (ولو ولد لأكثر من مدة الحمل بطل).

المراد: لأكثر من أقصى مدة الحمل، ووجه البطلان القطع بأنه لم يكن موجوداً حين الاقرار.

قوله: (ولو وضع فيها بينها ولا زوج ولا مالك حكم له لتحقيقه حال الاقرار).

أي: فيما بين أقل مدة الحمل والأكثر من أقصاها، فإنه حينئذ يمكن كونه للفراش الأول، فحيث انتفى تجدد فراش آخر تعين كونه للأول.

ولو كان لها زوج أو مولى ففي الحكم له إشكال ينشأ من عدم اليقين بوجوده، ومن صحة الإقرار وللعادة.
ولو سقط ميتاً فإن عزا إلى إرث أو وصية عاد إلى مورث الطفل والموصى،

قوله: (ولو كان لها زوج أو مولى ففي الحكم له إشكال ينشأ من عدم اليقين بوجوده، ومن صحة الإقرار وللعادة).
أي لو وضع فيها نفسها ولها - أي - ولأم - زوج أو مولى، ولم يجر للام ذكر لكن دل عليها الروح والمالكة المذكوران سابقاً ولا بد من أن يكون الدخول قد حصل ليكون فراشاً له، ومضي موضعه من حين الدخول ستة أشهر ليتمكن اللحاق، وإلا لم يكن في صحة الإقرار إشكال، وحينئذ ففي صحة الإقرار إشكال ينشأ من عدم اليقين بوجوده حين الإقرار ووجود المقر له شرط الصحة فلا بد من تحمعه، ولأن الولد لاحق بالثاني كما سيأتي إن شاء الله تعالى فكيف يحكم بوجوده حين الإقرار.
ومن أن الأصل في الإقرار الصحة، ووجوده حين صدور الإقرار أمر ممكن فلا يحكم بطلان الإقرار بمجرد الاحتمال، ولقصاء العادة ببقاء الحمل تسعة أشهر، والأول أقوى.

وأعلم أن إطلاق ثبوت الاشكال مع وجود الزوج والمولى في العبارة يحتاج إلى التقييد بالدخول ومضي ستة أشهر للوضع من حينه.
وقوله: (وللعادة) إنما يستقيم التعليل به إذا كان الوضع لدون تسعة أشهر من حين الإقرار، والمسألة شاملة لما فوق التسعة إلى أقصى مدة الحمل.
قوله: (ولو سقط ميتاً فإن عزا إلى إرث أو وصية عاد إلى مورث الطفل والموصى).

أي: لو سقط الحمل المقر له ميتاً، فإن كان المقر قد عزا الإقرار إلى الإرث

وإن أطلق كلف السبب وعمل بقوله، وإن تعذر التفسير بموته أو غيره بطل الإقرار.

ولو ولدت اثنتين أحدهما ميت فالمال للآخر.
ولو أقر لمسجد، أو مشهد، أو مقبرة، أو مصنع، أو طريق وعزاه إلى

أو الوصية عاد إلى المورث والموصى فيرثه ورث غيره من أمواله، وأراد به (الطفل)؛ الحمل نفسه و (مورثه)؛ هو الذي استحق الارث منه قوله: (وإن أطلق كلف السبب وعمل بقوله).

أما وجه تكليفه السبب فلا العلم بمسئولية ذلك موقوف على بهانه، لأنه إن كان وصية فالمستحق وارث الموصي، وإن كان إرثاً فالمستحق وارث مورثه وتغايرهما

أكثر، وإنما لم يعبر المصنف فيما سبق تكليف السبب إذا أطلق الإقرار؛ لعدم توقف الإقرار عليه وانتفاء تعذر العلم بالمصرف بدونه بخلاف ما هنا

وأما وجه العمل بقوله فلا المرحع في أصل الإقرار إليه فكذا فيما يترتب عليه، ولأنه لا طريق إلى العلم بالحال، لا بقوله، والأصل في اخباره الصحة ولا معارض. وأعلم أن الذي يتولى تكليفه بيان السبب هو الحاكم ليصل الحق إلى مستحقه.

قوله: (وإن تعذر التفسير بموته أو غيره بطل الإقرار).

وذلك لانتفاء المقر له، فهو كما لو أقر لواحد من خلق الله تعالى، ولا مجال للقرعة هنا إذ ليس هنا من يقرع بينهم.

قوله: (ولو ولدت اثنتين أحدهما ميت فالمال للآخر).

لأن الميت بمنزلة من لم يكن.

قوله: (ولو أقر لمسجد، أو مشهد، أو مقبرة، أو مصنع، أو طريق

سبب صحيح مثل أن يقول: من غلة وقعه صح، وإن أطلق أو عزاه الى سبب باطل فالوجهان.

ب: عدم التكذيب، فلو قال: هذه الدار لزيد فكذبته لم يسلم اليه.

وعزاه الى سبب صحيح مثل أن يقول: من غلة وقعه صح.

أي: وجهاً واحداً كما سبق في الحمل.

قوله: (وإن أطلق، أو عزاه الى سبب باطل فالوجهان).

أي: فالوجهان السابقان في نظيرهما من الاقرار للحمل يأتيان هما، وقد سبق أن الوجه^(١) تريل الاطلاق على الأمر لصحيح المحتمل، وإن الأقرب لزوم الاقرار والعاء الصميمه فيما إذا عزا الى سبب محتج فكون مثل ذلك هنا

قوله: (فلو قال: هذه الدار لزيد فكذبته لم تسلم اليه).

أي لم تسلم الى زيد على طريق اللزوم والوجوب، فإنه سيأتي ان شاء الله تعالى إنه لو رجع الى التصديق عن انكار استحقاقه فيجوز تسليمها اليه في حال الانكار، ولأنها ماله برغم المقر فله التسليم على مقتضى إقراره.

ويمكن أن يقال: إن أوجب تراعه من يد المقر لم يجز التسليم الى المقر له، إذ لم يعد الاقرار بالنسبة إليه فيستحق به، ولم^(٢) يعلم استحقاقه إياه عند الحاكم فلا يجوز الدفع اليه، ولا جاز وهو متين، ويمكن أن يكون المراد: لم يجز التسليم اليه؛ لانتفاء المقر به عنه بتكذيبه فكيف يجوز تسليم ما ليس له اليه

ويمكن أن يبيى ذلك على أن المقر هل هو مؤاخذ بإقراره هذا أم لا؟ فعلى الأول يجوز له التسليم إذ هو بالنسبة اليه مال المقر له، وعلى الثاني لا يجوز. نعم ليس له الالتزام بذلك، خلافاً لبعض الشافعية^(٣).

(١) في «كلمة الوجه».

(٢) في «ص»: مالم.

(٣) انظر الوجيز ١: ١٩٦.

ثم إما أن يترك في يد المقر، أو القاضي.

قوله: (ثم إما أن يترك في يد المقر أو القاضي).

ظاهر هذه العبارة تخيير القاضي بين الأمرين، وهو الذي صرح به في التذكرة^(١)، والذي فهمه الشارح الفاضل أن ذلك ترديد بين القولين^(٢) ووجه الأول: إن الأصل في يد المسمى لا تكون يد عدوان، وربما كانت يد مستحقاق فلا يجوز الانتزاع من يده، لأن ذلك فرع كونها بغير استحقاق وهو خلاف الأصل.

وهو نظر؛ لأن الاستحقاق خلاف الأصل، كما أن العدوان خلاف الأصل، لتوقف كل منهما على سبب بمقتضى الأصل عدمه، مع أصالة براءة الدمة المقتضي لعدم العدوان، واليد الشرعية أعم من استحقاتها الادامة وعدمه، لا مكان حصول المقر به في يد المقر بوجه حصة كالمخصص من يد ظالم، وإطارة الربيع التوب إلى داره، ومثل هذا لا يقتضي الإبقاء في يده، والأصل عدم ما يقتضي أمراً رائداً ووجه الثاني، أن القاضي هو ولي العائب والمتولي لحفظ المال الصانع والمجهول المالك، وهذا في حكم الضائع والمجهول المالك هبترعه ويسلمه إلى أمينه، والظاهر أن مختار التذكرة لا يخرج عن الثاني، لأن تخييره بين الأمرين يقتضي جواز الانتزاع وهو خلاف الأول، وكيف كان فالثاني أصح ولا ريب أنه لو رأى إبقاءه في يد المقر صلاحاً أبقاه في يده.

وفي شرح الارشاد، إنها تبقى في يد مقر إن قبلها رجوعه، لأصالة بقاء يده، ولا مكان أن يدعيها فيثبت له، وفيه نظر، إذ لا أصل يرجع إليه في إدامة يده كما بيناه، وإمكان دعواه ملكيتها بعد ذلك وقبولها منه لا يقتضي استحقاق الادامة الآن، إذ

(١) التذكرة ٢: ١٤٩

(٢) إيضاح الفوائد ٢: ٤٣٥

فإن رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه، فإن رجع المقر في حال الإنكار فالأقرب عدم القبول؛ لأنه أثبت الحق لغيره، بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار.

لا تلزم بهما. قال: وإن لم يقل به فهي إنتزاعها منه وجهان، وقد عرفت ما يمكن في مجيء الوجهين على كل من تقدير قبول الرجوع وعدمه.

قوله: (فإن رجع المقر له عن الإنكار سلم إليه، فإن رجع المقر في حال الإنكار فالأقرب عدم القبول، لأنه أثبت الحق لغيره، بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار).

إذا رجع المقر له عن الإنكار وتكذيب الإقرار سلم إليه المقر به لاستحقاقه إياه وذلك لروال حكم الإنكار بالتصديق فيبقى الإقرار سليماً عن المعارض، ولأنه مال لا يدعيه غيره، وصاحب اليد مقر له به فكان له.

ولو رجع المقر عن إقراره في حال إنكار المقر له فأقر بها لآخر أو ادعى ملكيتها فالأقرب عدم القبول؛ لأن إقراره الأول مضى عليه، وحكم عليه به فإنقطعت سلطنته عن المقر به فإن «إقراره لعقلاء على أنفسهم جائز»^(١)، والمشروط بعدم التكذيب إنما هو نفوذ الإقرار في حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به، لا أن ذلك شرط صحة الإقرار في نفسه، إذ لا دليل عليه.

ومحتمل القبول؛ لأنه مال لا يدعيه أحد، واليد عليه له فيجب أن يقبل إقراره فيه ودعواه ملكيته، ولأنه لما حصر ملكيته في ريد وقد إنتفى عنه بنفيه جرى مجرى المباح وليس بشيء؛ لما قلناه من الحكم بصحة الإقرار السابق في حقه، وهذا إنما هو إذا قلنا بعدم جواز إنتزاعه من يده، فإن جوزناه لم يقبل رجوعه

ولو أقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب للزوم،
بخلاف مآلو كذب العبد، إذ لاحق للسيد هنا.

قطعا إذ لا يد له عليه، وبه صرح في التذكرة^(١)، وقول المصنف: (لأنه أثبت الحق لغيره)
إشارة إلى وجه الفرق بين رجوع المقر له ورجوع المقر، فيناسب أن يكون جواباً
عن سؤال مقدر.

ولتحقيقه: إن المقر أثبت الحق لغيره بإقراره، فقطع سلطته وأثبتها للغير فلم
يقبل منه ما ينافي ذلك؛ لأن الإنكار بعد الإقرار غير مسموع، ولأنه أخرج الملك عن
نفسه بالإقرار فلا يعود إليه بمجرد الدعوى، وبصيرورة الحق لغيره يكون رجوعه
عنه إلى آخر إقراراً في حق الغير بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الإنكار وهو لا يدل
على كون الملك لغيره بشيء من الدلالات الثلاث.
ولأنه ربما بنى على ظاهر الحال عنده؛ لا مكان أن لا يعلم سبب حدوث الملك
له ونحو ذلك، فانكاره قابل للتأويل، ولأن رجوعه متضمن للاعتراف بدعوى وجوب
التسليم، والاقرار بالدعوى بعد الإنكار مسموع.

قوله: (ولو أقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب
للزوم، بخلاف مآلو كذب العبد إذ لاحق للسيد هنا).

أي: لو أقر مقر لعبد بنكاح أو تعزير قذف فكذب السيد فالأقرب للزوم
ونفوذ الإقرار في حق المقر، ولا يتوقف ذلك على تصديق السيد، ووجه القرب: عموم
قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(٢)، ولا حق للسيد في المقر به.
أما المكاح فإنه وإن توقفت صحته على رضى السيد، إلا أنه إذا ثبت محض
حق للعبد لاحق للسيد فيه، ونحن لا نريد ثبوته في حق السيد بحيث يحكم به بالنسبة

(١) التذكرة ٢، ١٤٩.

(٢) عوالي اللآلي ١، ٢٣٣ حديث ١٠٤.

ولو أنكر المقر له بعبد قبل: يعتق، وليس بجيد، بل يبقى على الرقية المجهولة المالك، ويحتمل الحرية إن ادعاها العبد.

إلى العبد، بل يريد نفوده في حق المقر، فلا يجوز للمرأة المقررة به أن تتزوج به غيره. وأما التحرير للمنفذ فظاهر، إذ لا تعلق للسيد بذلك. ويحتمل عدم النعوذ مع تكذيب السيد، لأطلاق قولهم: الإقرار لعبد إقرار للسيد، وليس بشيء، فإن ذلك إنما يعقل فيما يتصور كونه للسيد. ثم إن المقر مؤاخذ بإقراره صدق المقر له أو كذب، نعم استيفاء التحرير موقوف على تصديق العبد ومطابقته.

وأعلم أن قوله: (إذ لا حق للسيد بها) تعليل للأمرين معاً أعني: قوله: (فالأقرب اللوم) فإن المراد وإن لم يصدق السيد، وقوله: (بخلاف مالهو كذب العبد) فإن معناه: إنه لا يدرى. لكن قد علمت أن نفوذ إقرار المرأة بروجيه العبد عبارة عن عدم جواز تزوجها بغيره، وهذا لا متفاوت الحال فيه بتصديقه وتكذيبه فلا يستقيم قوله، بخلاف مالهو كذب العبد على إطلاقه.

قوله: (ولو أنكر المقر له بعبد قبل: يعتق، وليس بجيد بل يبقى على الرقية المجهولة المالك، ويحتمل الحرية إن ادعاها العبد).

قد سبق حكم ما إذا كان لمقر به ثمة لا يكون له عبارة ولا يتصور منه تصديق ولا تكذيب، وهذا حكم ماله ذلك.

فإذا أقر لريد بعبد تحت يده، ولا يتم ذلك إلا إذا كانت للمقر يد شرعية على إنسان يقتضي سلطته ملك بحيث يكون مملوكاً بمقتضى ظاهر الحال، إذ لو لم يكن الأمر كذلك لم ينفذ إقرار المقر وإن صدقه المقر له، بل لا يعد ذلك إقراراً، وحيث لو أنكر المقر له ذلك قبل: يعتق العبد، والفائز بذلك الشيخ^(١)، وابن البراج^(٢).

(١) الموطأ ٣/٢٣

(٢) المهذب ١/٤١١

ووجهه: أن صاحب اليد قد نفى ملكيته عنه بإقراره به لغيره، ويلزم عنه انتفاء ملكيته عن كل من عدا المقر له، والمقر له قد أنكر تملكه فيكون حراً إذ لا مالك له.

وفيه نظر، إذ لا يلزم من نفي المالك ظاهراً انتفاؤه بحسب الواقع، والعرض إن رقية العبد أمر محقق كما قررناه فلا يتم دسه، وأيضاً فإنه لا علة للمقر على العبد لإقراره به للمعين ولا لمن عدا المعين لا يقتضاء حصص الملك فيه معيه عن غيره، ولأصالة عدم مالك آخر، ولا للمعين لانكاره ملكيته، ولجميع بني انتفاء العلة وثبوت الرقية محال، وفيه أيضاً نظر، لأن نفي العلة إنما تحقق ظاهراً لا بحسب الواقع، لثبوت الرقية قبل ذلك، وثبوت العلة تابع لثبوتها، ونفي العلة ظاهراً يخضع مع الرقة بحسب الواقع.

فإن قبل انتفاء العلة ظاهراً يعتصم انتفاء الرقية ظاهراً ولا يعني بالحرية إلا ذلك، إذ لا نريد إلا الحرية ظاهراً.

قلنا: تحقيق لمقام إن المسفي ظاهراً هو علة شخص معين، أما مطلق العلة فإنها غير مستفيدة لأن الغرض أن الرقية كانت محفظة الثبوت حين الاقرار والعلة تابعة لها، فإذا نفاها المقر عن نفسه وعن عدا مقر له وبهاها المقر له عن نفسه لم يلزم انتفاؤها بالكلية بعد تحقق ثبوتها.

كما أن انتفاء ملك المقر عن غير العبد بإقراره والمقر له بتكذيبه لا يقتضي نفي أصل الملك والحقاقه بالمباحات، وأيضاً فإن الحرية أصل في الآدمي ولرقية بأمر طارئ، ولم تثبت الرقية لها فعلب الأصل. وفيه أيضاً نظر، فإن الفرص ثبوتها والانتقال عن حكم الأصل.

ورد المصنف كلام الشيخ وحكم ببقاء العبد على الرقية المجهولة المالك كغيره

المطلب الرابع: في المقر به، وهو: أما مال، أو نسب، أو حق.
ولا يشترط في المال العلم، فيقبل بالمجهول ثم يطالب بالبيان

من الأموال، وهو الأصح، لأن الرقبة قد تثبت شرعاً فلا تروى إلا بأحد الأسباب
المقتضية للتحرير، وليس الجهل بمالك العبد منها.

واحتمل المصنف ثبوت الحرية في العبد إن ادعاه؛ لأنه مدع لا ينازعه في
دعواه منازع ولا سلطة لأحد عليه، وليس بشيء؛ لأنه يجب على الحاكم أن ينازعه
ويدفعه، وثبت البد عليه، ويصونه عن الضياع كسائر الأموال المجهولة المالك؛ لما
قدمناه من ثبوت رقبته وتحققها ظاهراً.

قوله: (المطلب الرابع: في المقر به: وهو إما مال، أو نسب، أو حق).
الحق كالعصا، والخيार، والشفعة، والألوية، وما جرى هذا المجرى.
قوله: (ولا يشترط في المال العلم فيقبل بالمجهول ثم يطالب
بالبيان).

أي: لا يشترط في المال المقر به أن يكون معلوماً فيصح الاقرار بالمجهول؛
لأن الاقرار إخبار عن حق سابق، والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما
يقع على جهة التفصيل.

وربما كان في نعمة الانسان ما لا يعلم قدره، فلا بد له من الاخبار عنه ليتفق هو
وصاحبه على الصلح عنه بشيء، فمدعت الحاجة الى سماع الاقرار بالمجهول، بخلاف
الانشاءات فإن أغلبها لا يحتمل الجهالة احتياطاً؛ لا ابتداء الثبوت وتحريزاً من الفرار،
وحينئذ فيطالب المقر بمجهول بالبيان والتفسير
فإن امتنع، ففي التذكرة إن الأقرب حبه حتى يبين، لأن البيان واجب

ولأن يكون ملكاً للمقر، بل إن كان بطل، فلو قال: داري لفلان، أو مالي، أو ملكي، أو عهدي، أو بقري لفلان بطل للتناقض.

عليه، فإذا إمتنع منه حبس كما يحبس على أدء الحق^(١) ومقتضاه أنه لو ادعى الجهالة بنسيان ونحوه لا تسمع.

وقال في التحرير: ولو قال: نسيت إحتمل الرجوع الى المدعي مع اليمين، ولا فرق في صحة الاقرار بالمجهول بين أن يقع في جواب الدعوى أو ابتداء^(٢). قوله: (ولا أن يكون ملكاً للمقر بل لو كان بطل).

أي: لا بشرط لصحة الاقرار أن يكون المقر ملكاً للمقر حين يقر به، بل الشرط في الاقرار بالاعيان أن لا تكون ممنوعة للمقر حين إقراره؛ لأن الاقرار لا يربل الملك عن صاحبه، وإنما هو إخبار عن كونه مملوكاً للمقر له حين إقراره والخبر حكاية عن المخبر به فيتأخر عنه، فلا بد أن يكون الملك للمقر له في نظر المقر حتى تقع المطابقة بين إقراره وما في نفس الامر، هكذا طلقوا القول

وسيجي أن يقال: إن عدم ملك المقر في نفس الأمر شرط لصحة الاقرار لتقع المطابقة بين المخبر والمخبر عنه، وأما بحسب الظاهر فلا بد أن تكون له سلطنة تقتضي في ظاهر الحال كونه مالكا؛ لأن الاقرار لشخص بها هو مملوك لغيره ظاهراً لا إعتداد به قطعاً.

وعلى هذا ففي تفريع قوله: (فلو قال: داري لفلان، أو ملكي أو مالي أو عهدي أو ثوبي لفلان بطل للتناقض) نظر؛ لأن شرط الصحة الاقرار وإن كان هو انتفاء ملك المقر بحسب الواقع، إلا أن شرط صحته أيضاً كونه مالكا بحسب الظاهر على ما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

(١) التدكرة ٢، ١٥٦

(٢) التحرير ١٢، ١٦٥.

فإذا قال داري لفلان لم يمنع أن يكون المراد به: الدار التي هي بحسب الظاهر لي ملك لفلان في نفس الأمر. وليس في ذلك تناقض ولا تناف، إلا أن يقال: إن المتبادر من قوله، داري الدار التي هي لي بحسب الواقع، وهذا أظهر في قوله: ملكي لفلان، ولا يضر ذلك، لأنه إن سُمِّ كونه متبادراً فشيوع الآخر في الاستعمال أمر واضح.

وأعلم أن الشيخ رحمه الله قال: إذا قال له: في ميراثي من أبي ألف درهم كان هبة لا إقراراً، لأنه أضاف إلى نفسه^(١)، وتبعه ابن إدريس^(٢)، وكذا لو قال: داري هذه لفلان لم يكن إقراراً، قال ابن إدريس لأنه يكون مفاعضة، وكيف يكون داره لفلان في حال ما هي له؟ قالوا: ولو قال في ذلك: يأمر بحق وأحب كان إقراراً صحيحاً؛ لأنه يجوز أن يكون له حق وجعل داره في مقابلة ذلك الحق

وذهب المصنف في المختلف إلى التسوية بينهما وصحة الإقرار فیهما؛ لأن الإضافة إلى الشيء يكفي فيه أدنى ملازمة كقوله تعالى: ﴿لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بَيْوتِهِنَّ﴾^(٣)، وكقول أحد حاملي الخشبة: خذ طرفك، ولأن الإضافة قد تكون للملك وقد تكون للتخصيص، ولما امتنع لحمل على الأول لاسناد الملك المصرح به باللام إلى غيره فيحمل على الثاني؛ لوجود اقربنة الصارفة للفظ عن أحد محامله إلى غيره، ولا يحكم بطلان الثاني المصرح به للاحتمال في الأول^(٤)

هذا محصل كلام المختلف، ولا ريب أن الإضافة بأدنى ملازمة مجاز إلا أنه لا يضر ذلك، لأنه استعمال شائع مشهور والتناقض الذي فرّ منه الشيخ وابن إدريس

(١) المبسوط ٣، ٢١

(٢) السرائر ٢٨٢

(٣) الطلاق ١

(٤) المختلف ٤٤٠

ولو شهد الشاهد بأنه أقر له بدار كانت ملك المقر الى أن أقر
فالشهادة باطلة.

ولو قال: هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار لم تسمع
الضميمة وصح اقراره، نعم يشترط ان يكون المقر به تحت يده وتصرفه، فلو
قال: الدار التي في يدي أو تحت تصرفي لزيد لزم

في القرض لا يندفع بقوله: بأمر حق واجب، ويختار المختلف قوي. (ويمكن أن يقال.
إنه لما أتى بمؤكد الاستحقاق الدال على ذلك صاعداً علم أنه لا يريد بقوله في ميراثي
وملكي إلا المعار لوجود القاطع في السلالة)
قوله: (ولو شهد الشاهد بأنه أقر له بدار كانت ملك المقر الى أن
أقر فالشهادة باطلة).

لما سبق من أن الاقرار لا يبريل انك فيشترط لصحته كونه غير مملوك
للمقر.

قوله. (ولو قال. هذه الدار لفلان وكانت ملكي الى وقت الاقرار لم
تسمع الضميمة وصح اقراره).

وذلك لأن الضميمة تقتضي بطلان الاقرار فدموا، كما لو قال له علي ألف
من ثمن الحر.

قوله: (نعم يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه، فلو قال:
الدار التي في يدي أو تحت تصرفي لزيد لزم).

هذا استدراك لما عسى أن يشعر به قوله السابق. (ولا أن يكون ملكاً للمقر)
فإنه ربما أوهم شترط انتهاء ما يقتضي الملك ظهراً وليس كذلك، إذ لا ينفذ الاقرار
إلا مع وجود ما يقتضي ذلك، وإلا لكان إقراراً على الغير.

ولو قال: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي مائة صحَّ وكان اقراراً بدين على التركة.

ولو قال: في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي لم يكن اقراراً.

ولا يخفى أنه لا بد في قوله، (يشترط أن يكون المقر به تحت يده وتصرفه) أن يراد باليد والتصرف: ما يقتضي الملك ظاهراً؛ لما قلناه من لزوم كون الاقرار على الغير، فإن اليد إذا كانت يد عارية أو إجازة ونحو ذلك يكون فرعاً على يد الغير. فإذا علم لم يحتد بإقرار ذي اليد حينئذ، وإن جهل كان إقرار ذي اليد نافداً بالنسبة إلى تعيينه، لأن أصل كون الملك للغير معلوم بدون الاقرار.

إذا تقرر ذلك فقولنا: الدار التي في يدي لعلي لازم ومافد؛ لأن كونه في يده شرط صحة الاقرار كما عرفت، فالنصريح به يكون مؤكداً للصحة.

قوله: (ولو قال: له في ميراث أبي أو من ميراث أبي مائة صحَّ وكان اقراراً بدين على التركة).

لقائل أن يقول: التناقص المدعى لزومه في قوله: (داري لعلي) لازم هنا؛ لأن ما كان ميراثاً لأبي المقر فهو ملك له، أو على حكم مال الميت مع الدين، وعلى كل تقدير فليس ملكاً للمدين، وقد اقتضى الاقرار كونه ملكاً له.

فإن قيل المراد من قوله: (له في ميراث أبي) استحقاق ذلك قلنا: هو خلاف الظاهر، فإنه خلاف الوضع اللعوي والشهير في الاستعمال العربي، وإذا جاز ارتكاب مثل هذا هنا ففي ما سبق أولى.

قوله: (ولو قال: في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي لم يكن اقراراً).

بعد ملاحظة ما قلناه لا يظهر فرق بين المسألتين، والأقوى صحة الاقرار

فيهما.

ويصحّ لو قال: له من هذه الدار، بخلاف من داري، أو في مالي ألف.
ولو قال في ذلك كله: بحق واجب، أو سبب صحيح، وما جرى
مجراه صحّ.

وإذا قال: له في هذه الدار مائة صحّ وطُوب بالبيان، فإن أنكر المقر
له تفسيره صدّق المقر مع اليمين.

قوله: (ويصحّ لو قال: له من هذه الدار، بخلاف: من داري، أو مالي
ألف).

وحهه ماسبق من لزوم الساقض في الثاني دون الأول، وقد قلنا ما يدل على
عدم الفرق في الحكم.
قوله: (ولو قال في ذلك كله بحق واجب، أو سبب صحيح، وما جرى
مجراه صحّ).

أشار به (ذلك) إلى جميع المسائل التي حكم بعدم صحة الاقرار فيها
للتناقض، وقد عرفت أن هذا القول لا يدفع لساقض في ما قدمناه بل يؤكد ما جعل
دليلاً في العدول عن الظاهر في قوله: (داري، وملكي) فصحة الاقرار صالحة للدلالة

على ذلك أيضاً وإن كانت مع هذا القول أكد.
قوله: (وإذا قال: له في هذه الدار مائة صحّ وطُوب بالبيان، فإن
أنكر المقر له تفسيره صدّق مع اليمين).

لما كانت المائة من غير جنس الدار كان استحقاق مائة في الدار يحتمل
وجوهاً، فهو إقرار بمجهول فيطالب المقر بتفسيره فإذا فسره بشيء كجزء قيمته مائة
على سبيل الشركة، أو استحقاق مائة في قيمتها لتعلق الدين بها ونحو ذلك قبل
تفسيره؛ لأنه أعلم بما أراد، ولأصالة براءة دمه عما سوى ذلك. فإن أنكر المقر له

ولو أقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل، فإن اشتراء صحّ تعويلاً على قول صاحب اليد. والأقرب أنه فداء في طرفه، بيع في طرف البائع، فلا يثبت فيه خيار المجلس ولشرط والحيوان بالنسبة إلى المشتري، كما لا يثبت في بيع من يعتق على المشتري ولا يثبت للبائع ولاء ولا للمشتري، فإذا مات العبد أخذ المشتري من تركته الثمن، والمفاضل يكون موقوفاً.

التفسير فالقول قول المقر بهينه المقتناه،

قوله: (ولو أقر بحرية عبد في يد غيره لم يقبل، فإن اشتراء صحّ تعويلاً على قول صاحب اليد، والأقرب أنه فداء في طرفه بيع في طرف البائع، فلا يثبت خيار المجلس والشرط والحيوان بالنسبة إلى المشتري، كما لا يثبت في بيع من يعتق على المشتري، ولا يثبت للبائع ولاء ولا للمشتري، فإذا مات العبد أخذ المشتري من تركته الثمن والمفاضل يكون موقوفاً).

لما بين أنه بشرط لصحة الاقرار أن يكون المقر به تحت يد المقر أراد بيان أنه إذا لم يكن تحت يده لا يصح الاقرار، وبين أن المراد عدم نفوذ أثره في الحال وتنقيح كلامه: أنه لو أقر من لا يملكه على عبد وإما هو في يد غيره بحريته لم يقبل، والمراد: أنه لا يقبل الآن بالنسبة إلى من يملكه العبد، أما بالنسبة إلى المقر فإنه مقبول حتى لو انتقل إليه ظاهراً بسبب ملك كالبيع والارث فإنه يؤخذ بإقراره وينفذ في حقه، ولا يصح له استخدام العبد بمجرد إذن من هو في يده بنحو عارية وإجارة ما لم يكن ذلك برضى العبد، ولا يبرأ بدفع صافعه وكسبه إلى صاحب اليد.

ولو عقد على أمة لمقر برضاء وإن لم يأذن صاحب اليد لم يكن له إنكاحها لغيره، وليس له أن يعقد على امرأة عقد هذا العبد عليها بغير إذن صاحب اليد، إلى غير ذلك من الأحكام الكثيرة، والسبب فيه عموم مؤاخدة المقر بإقراره بالنسبة إلى

نفسه، ثم هنا أحكام:

الأول: إنه إذا اشترى المقر هذا العبد صحَّ الشراء تعويلاً على قول صاحب اليد أنه ملكه، والظاهر يساعده حيث أن الملك له شرعاً والاقرار السابق لم يتعد، وقيل: أنه اعتداء لا شراء صحيح؛ لأنَّ صفة لعقد لا يكون إلا بالايجاب والقبول الصحيحين، ومعلوم أنَّ القبول غير صحيح لاعتراف المشتري بالحريه. والأقرب عند المصنف أنه هداء من طرف المشتري واستعداد بمعاملة له باقراره، وبيع من طرف البائع عملاً بظاهر الحال من كونه مالكا، وعدم نعود لاقرار بالنسبة اليه

وسرع على ذلك عدم ثبوت خيار مجلس المشتري. وكذا حيار الشرط من طرفه، بل لا يفضل اشتراطه. الخيار ركد حيار الحيوان والرد بالعيب والعين والرؤية، ولا تصح منه الاعاله، ولا تقبل منه دعوى قساد العقد ما لم تثبت بوجهه شرعية؛ لأنه من حق الحكم بثبوت الملك للمشتري ظاهراً بحكم بعثته بالاقرار السابق، فلا يعمل تسلطه على الرد والفسخ مؤاحده له باقراره، لكن تصح مطالبته بالارش لو ظهر معيماً، لأنه برعته يستحق جميع النضر، ويرغم البائع أنه يستحق قدر الارش فلا يسقط حقه من المطالبة به.

أما البائع فيثبت بالنسبة اليه كل مكان من نوابع البيع كخيار المجلس، والشرط، والحيوان إن عمناء هاء وخيار لعين والرؤية، وعيب النضر المعين، وكونه من غير المجلس، وتلفه قبل القبض فضاء لحق للملك الثابت ظاهراً، ولا استبعاد في أن يخلو البيع من خيار المجلس والحيوان بالنسبة الى المشتري، إذ قد يخلو منها بالنسبة الى كل من المتبايعين فيما لو اشترى من بعثق عليه.

الثاني: لا ولاء على هذا العتق لأحد ظاهراً، أما المشتري؛ فلأنه غير المباشر للعتق، وأما البائع؛ فلأنه ينفي العتق من رأس نعم إن كان المشتري أحبر أن البائع أعنته نفذ ذلك بالنسبة اليه، فعلى هذا يكون عاقبته الامام، وينبغي أن يكون

الفصل الثاني: في الاقارير المجهولة، وهي أحد عشر بحثاً:
أ: إذا قال له عليّ شيء الزم البيان، ويقبل تفسيره وإن قل.

إرثه له. وقول المصنف والفاضل: يكون موقوفاً^(١) قد ينافي ذلك، ولعله أراد أن البائع لو رجع إلى التصديق استحققه، وهو محتمل.

الثالث: لا ريب أن الثمن المدفوع إلى البائع لا يملكه في نفس الأمر إن كان المشتري صادقاً، فإن قدر على أخذه بسرقته وأحواها كان له ذلك ومع تلف العين فبطل؛ لأنه لم يسلطه على إتلافه وإمّا بدله توصلاً إلى دفع منكر فلا يعد نزعاً
قلو لم يظهر بالثمن إلى أن مات العبد نظر فإن كان العتق الذي أقر به المشتري يقتضي ولاية للبائع أخذ المشتري قدر الثمن من تركة العبد، لأنه إن كان صادقاً فهو مستحق لقدر الثمن على البائع، وإن كان كاذباً فالجميع له، فقدر الثمن مستحق له على كل تقدير.

وإن لم يكن العتق لمقر به مقتضياً ولاية للبائع فحال التركة ماسبق، ويتوقع المشتري الفرصة في أخذ عوضه ومما قرئناه يعلم أن إطلاق العبارة: (أحد المشتري من تركته الثمن) غير جيد.

الرابع: لو مات العبد قبل قبض لم تكن للبائع المطالبة بالثمن قطعاً إن لم يكن قبضه، وللمشتري المطالبة به مع القبض قطعاً^(٢).

قوله: (إذا قال: له عليّ شيء الزم البيان ويقبل تفسيره وإن قل).
إذا فسره بما يتمول في العادة قليلاً كان أو كثيراً بدليل ما بعده، ووجه

(١) إصحاح العرائد ٢، ٤٣٨

(٢) في ذلك: مطلقاً.

ولو فسر بها لم يحز في العادة تملكه كقشر جوزة، أو حبة حنطة أو بها لا يملك في شرع الاسلام مع اسلامه كخنزير وجلد الميتة، أو بالكلب العقور والسرجين النجس وإن انتفع بهما، أو برد السلام لم يقبل.

القبول: أصالة براءة النمة مما زاد.

قوله: (ولو فسر به لم يحز في العادة تملكه كقشر جوزة أو حبة حنطة، أو بها لا يملك في شرع الاسلام مع اسلامه كخنزير وجلد الميتة، أو بالكلب العقور والسرجين النجس وإن انتفع بهما، أو برد السلام أو بالعبادة لم يقبل).

إذا فسر المبهم في قوله له عني شيء ب لم تحز العادة بتملكه وهو ما لا يعد ملكاً في العادة ولا مالا لقلته، مع كونه من حسن ما يتحول كحبة حنطة ومشر حورة ونحو ذلك ففي قبوله وجهان: أحدهما - واختاره في التذكرة -^(١) القبول؛ لأنه شيء يحرم أخذه وعلى من أخذه رده، والملازمة ممنوعة وأصحها - واختاره هنا - عدم القبول؛ لأن اللام تفيد الملك، والمفسر به لا يعد ملكاً في العادة بحيث يحمل عليه إطلاق اللفظ.

ولو فسر به لا يملك في شرع لاسلام - مع اسلام المقر له، سواء كان المقر مسلماً أم لا - كخنزير، وخنزير، وجلد الميتة، والكلب العقور - وهو ما عدا الكلاب التي يصح بيعها - والسرجين النجس لم يقبل تفسيره؛ لاقتضاء الصيغة الملك، وهو منتف في جميع ذلك، ولا أثر للانتفاع بالكلب العقور والسرجين النجس فإن أحدهما لا يعد ملكاً.

ويفهم من قوله: (مع اسلامه) أنه لو كان المقر له كافراً صح التفسير بها

ولو قال: غصبته شيئاً ففسره بالخمر والخنزير قبل مع كفر المقر له، ومع الاسلام إشكال.

يملكه الكافر بالخمر والخنزير، وصرح في التحرير بأنه يقبل ذلك من الكافر لمثله^(١) وكذا يفهم من قوله: (أو بالكلب العقور والسرجين النجس) قبول التفسير بالكلب المعلم والسرجين الطاهر. ووجهه: أن كلاً منها مال؛ لأنه يصح بيعه ومقابله بالمال، وسأقي في كلامه التصريح بقبول التفسير بالكلب المعلم إن شاء الله تعالى. ولو فسره برد السلام، أو العيادة، أو جواب الكتاب، أو تسميت عطسته، ونحو ذلك لم يقبل لبعده عن المهم في مرض الاقرب، لأن أمثال ذلك تسقط بالقوات ولا تثبت في النعمة، والاقرار يقتضي ثبوت المقر به في النعمة. واحتمل في التذكرة العبول إذا أراد أن حقاً علي رد السلام إذا سلم، وتسميته إذا عطس لما روي في الخبر: «للمسلم على المسلم ثلاثون حقاً: يرد سلامه، ويسميت عطسته، وعجيب دعوته»^(٢)، وفيه نظر؛ لأن إطلاق قوله: له علي شيء يقتضي الملك ولا يعد شيء من ذلك ملكاً في العادة ليصح التفسير به. وصرح فيها: بأنه لو قل: له علي حق قبل التفسير بالعيادة ونحوها، ويشكل بأن الحق أخص فكيف يفسر بها لا يفسر به الأعم؟ قوله: (ولو قال: غصبته شيئاً ففسره بالخمر والخنزير قبل مع كفر المقر له، ومع الاسلام إشكال).

أما مع كفر المقر له علي ذلك يعد مالاً بالسببه اليه، وأما مع إسلامه فإشكال، ومنشأؤه الاختلاف في تفسير العصب، فقيل: إنه الاستيلاء على مال الغير عدواناً، فعلى هذا لا يصح التفسير بها ذكر؛ لأن المفسر به لا يعد مالاً فلا يفصّب. وقيل: إنه

(١) تحرير الاحكام ٢: ١١٥.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٢.

ولو قال: أردت نفسه لم يقبل؛ لأنه جعل له مفعولين، الثاني منها شيئاً فيجب مغايرته للأول.

إستيلاء محرم على ما في يد محترمة يستحق الإبقاء عليه ظاهراً، فعلى هذا يصح كذا نقل الشارح الفاضل ولد المصنف الاختلاف في تعريف العصب^(١)، والمعروف في المذهب هو الأول فلا يقبل وعلى هذا فلا يحتمل أن لا إشكال إنها هي في التفسير بالخمر المحترمة، أما التحرير فلا إشكال في عدم قبول التفسير به.

وفي التذكرة، إنه لو قال: غصبته شيئاً ثم قهرماً بالخمر والتحرير فما لا يمد مالا قبل، لأن العصب لا يقصر إلا الأجنبي قهراً، وليس في لفظه ما يشر بالتزام وتفويت حق، بخلاف قوله له على، وبه قال الشافعي^(٢)، قال: ويحتمل قبوله إن كان المقرر له ذمياً، وإن كان مسلماً فإشكال^(٣)، وهذا بخلاف لما ذكره الشارح الفاضل، وكيف كان فالظاهر عدم القبول بالنسبة إلى المسلم

قوله: (ولو قال: أردت نفسه لم يقبل؛ لأنه جعل له مفعولين الثاني منها شيئاً فيجب مغايرته للأول).

قيل، لم لا يجوز أن يكون شيئاً بدلاً من الصمير؟

وبجوابه: إن شرط إبدال البكرة من لمعرفة أن تكون ممنوعة وهو مستف هذا، ولأن الأصل في السابق أن يكون مقصوداً بالنسبة

وعمل في الدروس عدم صحة التفسير بنفسه بأن العصب حقيقة في أخذ المال قال: ولو كان عبداً لم يقبل، لاقتضاء مفعولي، الفعل هنا المعايير^(٤).

(١) إيضاح الفرائد ٢: ٤٣٩

(٢) الوجيز ١: ١٧٩

(٣) التذكرة ٢: ١٥٢

(٤) الدروس: ٣٦٨

أما لو قال: غصبته، ثم قال: أردت نفسه قبل. وكذا لو قال: غبنته؛
لأنه قد يغصب ويغبن في غير المال.
ولو قال: له عندي شيء لم يقبل بهما؛ لإفادة اللام الملك.

قوله: (أما لو قال: غصبته، ثم قال: أردت نفسه قبل، وكذا لو قال:
غبنته؛ لأن الإنسان قد يغصب ويغبن في غير المال).

قيل: هذا التعليل منافي لما سبق من الاشكال الناشئ من الاختلاف في
تفسير العصب.

وبجواب: بأن الذي يحكىه عن التذكرة في توجيه الاشكال يقتضي عدم
المنافاة، لأن منشأ الاشكال حيثنذ ليس هو الاختلاف في تعريف العصب.
فإن قيل: هذا وإن لم يتناف الاشكال المذكور على ما ذكرت فإنه منافي
لتفسير العصب.

قلنا: إنها يجب حمل العصب على المال إذا اقتضاء الكلام ولم يحتاج الى تقدير
شيء، وليس كذلك هنا فإن: (غصبته) إنها يكون محمولاً على المال إذا كان فيه محذوف
موجب حمل العصب على مجارء، لأنه أولى من الاضمار، فإنها وإن كانا متساويين إلا
أن الأصل براءة الذمة، والعين ليس من لوازم المال روي: «إن من استوى يوماء فهو
مغبون»^(١)، وقول المصنف: (وكذا لو قال: غبنته) معناه: قال ذلك وفسره بغبنه إياه في
نفسه

قوله: (ولو قال: له عندي شيء لم يقبل بهما لإفادة اللام الملك).
المراد: لم يقبل بالخنزير والخنزير، ويمكن أن يراد: لم يقبل بغصب نفسه أو

ولو امتنع من التفسير حبس حتى يعين، وقيل: يحمل ناكلاً فيحلف المدعي.

ولو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قبل، وكذا لو فسره بحد قذف أو حق شفعة.

غبنه في ماليس بهال، إلا أن الأول أربط وإن كن مرحعاً بعيداً وأعلم أن المصنف في التذكرة قال، لو قال: له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والتحرير على اشكال^(١)، لأنه شيء مما عساه ومن اقتضاء اللام الملك، والأصح اختياره هنا

قوله: (ولو امتنع من التفسير حبس حتى يعين، وقيل: يحمل ناكلاً فيحلف المدعي).

القول للشبح رحمه الله^(٢)، وابن ادريس^(٣)، وتنقيحه أنه إذا أقر بالمجهول وامتنع من تفسيره نظر، فإن كان ذلك في جوب الدعوى جعل ذلك انكاراً منه ويمرض اليمين عليه، فإن أصر جعل ناكلاً وحلف المدعي، وإن أقر ابتداءً قلنا للمقر له: ادع عليه حقه، فإن أصر جعلناه ناكلاً.

ووجهه أنه إذا أمكن تحصيل العرض من غير حبس لا يحبس، وبشكل بأن الرد إنما يكون مع عدم الاقرار، والأصح، أنه يحبس لأن البيان واجب عليه، فإذا امتنع منه حبس كما يحبس على الامتناع من أداء الحق.

قوله: (ولو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قبل).

لأنه مال يقابل بهال كما سبق

قوله: (وكذا لو فسره بحد قذف أو شفعة).

(١) التذكرة ٢ ١٥٦

(٢) البوط ٢ ٤.

(٣) السرائر ٢٨٩

ولو فسره بغيرهم فقال المدعي: بل أردت بقولك عشرة لم تقبل دعوى الإرادة، بل عليه أن يدعي نفس العشرة، والقول قول المقر في عدم الإرادة وعدم اللزوم.

أي: يقبل تفسيره: لأن كلاً منها حق مملوك، وهذا الحكم صرح في التذكرة^(١)، والتحرير^(٢)، وشكل بأن اللام تقتضي الملك، وذلك لأبعد ملكاً في العادة وإن كان حق الشفعة أقرب: لأنه لكونه وسيلة قريبة إلى الملك في حكم الملك، ومثله حق التحجير. ولو فسره بحق السكنى في بيت في المدرسة ونحو ذلك فهي القبول نظر قوله: (ولو فسره بغيرهم فقال المدعي: بل أردت بقولك عشرة لم تقبل دعوى الإرادة بل عليه أن يدعي نفس العشرة، والقول قول المقر في عدم الإرادة وعدم اللزوم).

المتبادر من قوله: (لم تقبل دعوى إرادة...) أن هذه الدعوى لا تسمع، وقوله: (والقول قول المقر في عدم الإرادة) يشعر بكونها مسموعة ويترتب عليها اليمين، وبه صرح في التذكرة قال فيها: وإن قال - يعني المقر له -: أراد به المائتين حلف المقر على أنه ما أراد مائتين وإنه ليس عليه إلا مائة، ويجمع بينهما في يمين واحدة، فإن نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الإرادة؛ لعدم إمكان الاطلاع عليها، بخلاف ما إذا مات المقر وفسر الوارث فدعى المقر له زيادة فإن الوارث يحلف على إرادة المورث: لأنه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره^(٣). هذا كلامه.

ولقائل أن يقول، إذا لم يمكن اطلاعه على الإرادة فكيف تجوز الدعوى بها

(١) التذكرة ٢ ١٥١

(٢) التحرير ٢ ١١٥

(٣) التذكرة ٢ ١٥٢

ولو مات قبل التفسير طُوبى الورثة ان خلف تركة.
ولو ادعى المقر له جنساً غير ما فسر، أو لم يدع شيئاً بطل

الإقرار

على وجه الجزم؟ نعم إن أُريد أن له أن يستحيه على أنه ما أراد ذلك وإن لم يأت بالدعوى على صورة الجرم أما لعدم اشتراط الجرم فيها مطلقاً أو فيها يحمى غالباً أمكن، ثم جواز حلف الوارث على إرادة المورث التي لا يمكن الاطلاع عليها مشكل، فإن خفاء الإرادة على غير المرید أمر لا يختص بمير لورث .

قوله: (ولو مات قبل التفسير طُوبى الورثة إن خلف تركة).

أي: طولبوا بالتفسير لأن علمهم بشرط وجود التركة، إذ لا يجب القضاء بدونها، فإن أنكروا العلم بالإرادة حلقوا على عدمه وحصل حلفهم على عدم العلم بالاستحقاق؛ لأنه أحص، فإن من علم إرادة المدعى به بلفظ الاقرار فقد علم الاستحقاق.

وفرق في التذكرة بين أن يدعى الموصى له بمجمل إرادة الموصى أكثر مما فسر به الوارث، وبين أن يدعى المقر له بمجمل إرادة المقر أكثر مما فسر به الوارث، فأوجب اليمين على الوارث على نفي العلم بإستحقاق لريادة ولا يتعرض للإرادة في الأول، وأوجب حلفه على إرادة المورث في الثاني محتجاً للفرق بأن الاقرار إخبار عن حق سابق^(١).

وقد يعرض فيه الاطلاع، والوصية إنشاء أمر عن الجهالة، وبيانه إذا مات الموصى الى الوارث، وهذا الفرق ضعيف، فإن هذا مع انشاء الإرادة لا معها.

قوله: (ولو ادعى المقر له جنساً غير ما فسر، أو لم يدع شيئاً بطل

الاقرار).

ب: لو قال: له عليّ مال قبل تفسيره بقليله وكثيره، ولا يقبل بغيره كحد القذف والشفعة والكلب العقور، ويقبل بالمستولدة.

الحكم ببطان الاقرار مشكل، فإنه لو رجع المقر له الى التصديق نفذ فكيف يُحكم بطلانه؟ وبدون الرجوع قد بينا أنه يجب على الحاكم انتزاع المقر به إن لم ير المصلحة في استئذان المقر عليه، فلا يستقيم إطلاق الحكم بالبطلان.

قوله: (لو قال: له عليّ مال قبل تفسيره بقليله وكثيره، ولا يقبل بغيره كحد القذف والشفعة والكلب العقور).

إذ لا يعد شيئاً من ذلك ملاً، واحذور بالمعور عن غيره من الكلاب التي يجوز بيعها.

وهل يعبر في التفسير بالقليل أن لا يبلغ في القلة الى حد لا يعد ملاً في العادة كحبة حنطة؟ صرح في النذرة بعدم اعتباره، لأن كل متمول مال ولا ينحس^(١)، وهو مشكل. واعتبر أبو حنيفة تفسيره بالمال الزكائي^(٢).

قوله: (ويقبل بالمستولدة).

أي. ويقبل تفسير المال من المقر به بالمستولدة له: تنزيلاً على سبق الملك على الولادة، أو على انتقالها اليه في موضع يجوز فيه الانتقال. ووجه القبول عموم قوله عليه السلام «اقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(٣)، ولكون المستولمة ملاً، ولهذا يجوز بيعها لو مات ولدها ويستفع بها وتُسبأجر وإن كانت لا تباع.

ويشكل بأن الاستيلاء حق مشترك بينها وبين الله تعالى، وقبول التفسير بها يقتضي إبطاله. وأحتمل في الدروس اعتبار تصديقها أو الاستفسار^(٤)، وفيه قوة.

(١) النذرة ٢: ١٥٢.

(٢) المغني لابن قدامة ٥: ٣٦٥.

(٣) حوالى الآتي ٢: ٢٥٧ حديث ٥.

(٤) الدروس ٣١٦.

ولو قال: مال جزيل، أو جليل، أو عظيم، أو نفيس، أو خطير، أو عظيم جداً، أو عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل أيضاً. ولو قال: كثير، قيل: يكون ثمانين، والأقرب المساواة.

قوله : (ولو قال: مال جزيل ، أو جليل ، أو عظيم ، أو نفيس ، أو خطير ، أو عظيم جداً ، أو عظيم عظيم قبل تفسيره بالقليل أيضاً ، ولو قال: كثير قيل يكون ثمانين ، والأقرب المساواة)

إنما قيل تفسير العظيم والجزيل وهو ذلك بالقليل؛ لأنه يحتمل أن يريد: عظيم خطره بكفر مستحله وورث عاصبه والحائز فيه، لأن أصل ما بينى عليه الاقرار الأخذ بالمتيقن وبرك ما سواه، فإن الأصل براءة التهمة.

فإن قيل: ذلك لا يطابق الاستعمال العربي

قلنا، ليس للعرف في ذلك معنى محقق يرجع إليه، وعظم الشيء ونفاسته يتفاوت بتفاوت أحوال الناس واختلاف طبقاتهم تفاوتاً لا ينصبط، فربما عد القليل نفيساً في حال وباعتبار شخص، وحقيقاً في حال آخر وباعتبار شخص آخر، فلا مرجع في ذلك إلا قبول تفسيره تمسكاً بيقين البرامة

وقال بعض العامة: لا يقبل أقل من عشرة دراهم^(١)، وبعض لا يقبل أقل من مائتي درهم نصاب الركاة^(٢)، وقيل غير ذلك، وكله رجوع إلى غير معلوم الدلالة. والقول بأن الكثير ثمانون قول الشيخ رحمه الله^(٣)، وجماعة^(٤)، ووجهه: أنه قد ثبت في عرف الشرع هذا المقدار في إسدركذا في غيره، وإلا لزم الاشتراك

(١) انظر المغني لابن قدامة ٥: ٣١٦

(٢) انظر المغني لابن قدامة ٥: ٣١٦.

(٣) المبسوط ٢، ٦

(٤) مهم من رهرة في الغنية (المجوامع الفقهية): ٥٩٧. وابن المرجع في المذهب ٦: ٤٠٥

ولو قال: أكثر مما لفلان، وفسره بأكثر عدداً أو قدراً ألزم بمثله، ويرجع في الزيادة إليه.

ولو قال: كنت ظن ماله عشرة فثبت بالبيئة مائة قبل تفسيره؛
لخفاء المال.

والأصل عدمه، ولأن مقتضى قوله تعالى ﴿لقد نصركم الله في مواطن كثيرة﴾^(١) وهو متحقق هنا.

وهو به: أنه تقدير لا تساعد عيم الملقاة ولا العرف فيقتصر فيه على موضع الوفاق، محسن يرجع في تفسيره إليه كما سبق وهو الأصح، واختاره ابن ادريس^(٢) والمتأخرون.

قوله: (ولو قال: أكثر مما لفلان وفسره بأكثر عدداً أو قدراً ألزم بمثله ويرجع في الزيادة إليه).

أي: لو قال له عدي أكثر مما لفلان وفسر ذلك بأنه أكثر منه عدداً إن كان مما يعد كالدرهم، أو قدراً إن كان لا يعد كدار ويسان ويمكن أن يكون المعنى: أنه فسر به بكونه أكثر عدداً أو أكثر قدراً مع الاستواء في العدد ألزم بمثل ذلك ويرجع في الزيادة إليه لأنها مجهولة، ومقتضى ما سبق أنه لا بد من تفسيرها بما يتمرر في العادة وفي التذكره أنه يقبل بفسر لزيادة بحية وأصل^(٣)، وهو على أصله السابق

قوله: (ولو قال: كنت ظن ماله عشرة فثبت بالبيئة مائة قبل تفسيره).

لخفاء المال، والأصل براءة الدمة فلا يحكم بشعلها بمجرد الاحتمال. ولو

(١) التوبة: ٨٩

(٢) السرائر: ٢٨٦

(٣) التذكرة: ٢، ١٥٢

أما لو شهد بالقدر، ثم أقر بالأكثرية لم يسمع.
ولو فسره بالبقاء، أو المنفعة، أو لبركة وكان أقل في القدر والعدد،
بأن يقول: الذين أكثر بقاءً من العين، أو الحلال أكثر من الحرام أو أنفع
ففي السماع نظر.

قال، أعلم ما العلان مع اقراره، ثم قال إني كنت اعتقده قبلاً فبان كثيراً فالظاهر أنه
لا يختلف للحكم

قوله: (أما لو شهد بالقدر ثم قرأ بالأكثرية لم يسمع، ولو فسره
بالبقاء أو المنفعة أو البركة وكان أقل في القدر والعدد بأن يقول: الذين أكثر
بقاءً من العين، أو الحلال أكثر من الحرام وأنفع ففي السماع نظر)

أي أما لو شهد المعر بقدر ما العلان ثم أقر بالأكثرية السابقه لم تسمع
دعواه ظن القدر، ويسعى أن يكون ذلك حيث لا يطول الزمان بحيث يمكن محدد
لاشتماء عليه

ولو فسّر الأكثرية بالبقاء أو المنفعة أو البركة في آخره فهي السماع نظر،
يشأ من أن لأكثر إنما يطلق حقيقة على الأكثر عدداً أو قدراً، واللفظ إنما يحمل عند
الاطلاق على الحقيقة، ومن أن المجاز يُصار إليه مع وجود الصواب عن الحقيقة، وهو
أخبر بقصده ونيته، واختاره في التذكرة^(١).

ويشكل بأن الحمل على محار حلال الطاهر، فإذا تراخى تفسيره عن
الاقرار فسماعه محل تأمل نعم إن انصر به أمكن السماع، لأن المجموع كلام واحد،
وأعلم أن لتقييد بقوله (وكان أقل في القدر و عدد) يفهم منه أن المساوي ليس مثله
في الحكم، وليس كذلك بل هما سواء، لانتفاء لأكثرية بأعنى الحقيقي في كل منهما.

(١) التذكرة ١: ٦٥٢ وفي هامشه : واختاره في التذكرة الاول

ولو قال: لي عليك ألف دينار، فقال: لك علي أكثر من ذلك لزمه الألف وزيادة.
ولو فسر بأكثر فلوساً، أو حب حنطة، أو دخن فالأقرب عدم القبول.

قوله: (ولو قال: لي عليك ألف دينار، فقال: لك علي أكثر من ذلك لزمه الألف وزيادة، ولو فسر بأكثر فلوساً أو حب حنطة أو دخن فالأقرب عدم القبول).
أي : ولو قال: لي عليك ألف دينار فقال: لك علي أكثر من ذلك لزمه الألف وزيادة.

وقال في التذكرة لا يلزمه أكثر من الألف، بل ولا الألف، لأن لفظه أكثر مبهمة لاحتمالها الأكثريّة في القدر أو العدد، فيحتمل أنه أراد أكثر منه فلوساً، أو حب حنطة، أو حب سمير، أو غير ذلك فارجع فيه إلى تفسيره^(١)
وروجه الأول: أن الأكثر إما يستعمل حقيقة في العدد أو في القدر فيصرف إلى جنس ما أصيف إليه، [و] لا يفهم في الإطلاق غير ذلك. قال الله تعالى: ﴿كانوا أكثر منهم﴾^(٢) وقال تعالى ﴿أب أكثر منك مالاً﴾^(٣). وقالوا نحن أكثر أموالاً^(٤). وقد اعتبرنا حمل اللفظ على الظاهر في أقل الجمع وهو ثلاثة عند الأكثر مع احتمال غيره، واعتبرنا الوزن المعنى والتنفذ العالب والسلامة من العيب والحلول مع تطرق الاحتمال وإمكان إرادة المرحوح فيجب الحمل على الظاهر هنا، ولا يعتد بتطرق الاحتمال وحقق في التذكرة: أنه إن قرئ أكثر بمعنى لم تحب مشاركته في الجنس

(١) لتذكرة ٢ ١٥٣

(٢) غافر ٨٢

(٣) الكهف ٣٤

(٤) سبأ ٣٥

ج: إذا قال: له عليّ كذا فهو كالشيء، ولو قال: كذا كذا فهو تكرار.

ولو فسر المفرد بدرهم نصباً لزمه درهم ونصب على التمييز، وقيل يلزمه عشرون.

والأوجب، لأنّ أفعال بعض لما تضاف إليه^١، ومنه نظر، لصحة قولنا يوسف أحسن إخوته، مع أنّ أفعال ليس بعضاً لما يضاف إليه، والذي يقضيه النظر، أنّه إن لم يذكر ضمير في استعصيل فالإسهام قائم والمرجع في التفسير إليه، ولا دليل على وجوب اتحاد الحسب، كما ذكر من الآيات فأكثرها معه المميز، والذي لم يذكر فيه حذف منه اعتقاداً على دلالة المقام عليه ولا يمكن الحكم بشمل الدّمة بصحرد الاستناد إلى قرأتها^٢ الأحوال سوى غير أن يكون في اللفظ دلالة صريحة.

قوله: (إذا قال: له عليّ كذا فهو كالشيء).

لأنّ كذا لإسهامه وعدم دلالة على شيء، بخصوصه كالشيء، فيرجع إليه في تفسيره.

قوله: (ولو قال: كذا كذا فهو تكرار).

أي: تكرار للتأكيد لا للتحديد، فهو بمنزلة ما لو قال: له عليّ شيء شيء، فيقبل في تفسيرهما ما يقبل في تفسير له كذا وبه شيء، فإنّ التأكيد محتمل وسائغ شائع، والأصل براءة الذمة.

قوله: (ولو فسر المفرد بدرهم نصباً لزمه درهم ونصب على التمييز، وقيل يلزمه عشرون).

أي: لو أتى بكذا مفرداً من غير أن يقول كذا ثانية وعفيه بدرهم بالنصب

ولو رفعه فكذلك، وتقديره: شيء هو درهم، فجعل الدرهم بدلاً من كذا.

ولو جره لزمه جزء درهم، ويرجع إليه في تفسيره، والتقدير: جزء درهم، وكذا كناية عنه، وقيل: يلزمه مائة.

بأن قال: كذا درهماً لزمه درهم، ونصبه على التمييز كما لو قال: شيء درهماً. وحكى في التذكرة عن بعض الكوفيين أنه منصوب على المقطع، فكأنه قطع ما ابتدأ به وأقر بدرهم^(١)

والقول يلزم عشرين قول الشيخ رحمه الله^(٢)، لأن أقل عدد مفرد يصب بمئة عشرون، إذ هو قه ثلاثون فصاعداً فيعمل على الأقل ويشكل بأن شغل الذمة بعشرين مع إمكان أن يراد بكذا واحداً يقتضي المسك بمجرد الاحتمال، ولا أثر لموارنة المبهات المبيّنات بإعتبار القوايين المحوية. أما أولاً فلعدم العلم بكون ذلك مستفاداً من اللفظ بوضعه له، وأما ثانياً فلأن العرف الخاص لا ينظر إليه، وإنما ينظر إلى ما يتفاهه أهل العرف العام ويجري في محاوراتهم، فالأصح هو الأول.

قوله: (ولو رفعه فكذلك، وتقديره: شيء هو درهم، فجعل الدرهم بدلاً من كذا، ولو جره لزمه جزء درهم ويرجع إليه في تفسيره، والتقدير: جزء درهم وكذا كناية عنه، وقيل: يلزمه مائة).

أي: لو رفع الدرهم المصر به كذا فكذلك، أي: لزمه درهم، نقل المصنف على ذلك الأجماح في التذكرة^(٣).

لكن قوله: (وتقدير شيء هو درهم) فجعل الدرهم بدلاً من كذا لعله يريد

(١) التذكرة ٢ ١٥٣

(٢) المبسوط ٣: ١٢

(٣) التذكرة ٢ ١٥٣

ولو وقف قبل تفسيره بجزء درهم.

به التقدير بإعتبار المعنى؛ لأن البدل إن كان بدلاً صناعياً لم يستقم كون التقدير لفظاً هكذا أو يراد البدل معنى.

وأما إذا جره فوجه لزوم ما ذكره المصنف إصالة البرامة مما سوى ذلك، وأن هذا تفسيره بجزء درهم يحتمله قوله احتمالاً لا يثبت في قوانين اللسان وهو الأصح، فيرجع إليه في تفسير الجزء لكونه مبهماً.

والقول بلزوم مائة قول الشيوخ رحمه الله في المبسوط، ووجهه: أن كذا كناية عن العدد، ودرهم بالجر تمهيز له، وأقل عدد مفرد يكون كثره محروراً مائة^(١)، وضعه معلوم مما سبق.

قال في التذكرة: ولا فرق بين أن يقول عليّ كذا درهم صحيح أو لا يقول لفظة صحيح، وبعضهم فرق بأنه إذا قال: له عليّ كذا درهم صحيح بالجر لم يميز حمله على بعض درهم فتتبعين المائة، والحق أنه يلزمه درهم واحد^(٢) هذا كلامه وهو صحيح؛ لاحتمال أن يراد جزء درهم صحيح ونحوه، فإن وصف الدرهم بكونه صحيحاً يقتضي ثبوت الصحيح في النمة.

ولقائل أن يقول: هذا وإن كان محتملاً إلا أنه لا يلزم وجوب درهم كامل؛ لأن وصف الدرهم بالصحيح لا يقتضي كون ما في النمة درهماً كاملاً، لجواز أن تكون كذا كناية عن بعض الدرهم، فإن بعض الدرهم بصحيح قد يكون مستحقاً لغير من يستحق بأكمله، وكذا كل صحيح من سيف وحيوان ونحوها.

قوله: (ولو وقف قبل تفسيره بجزء درهم).

لأنه دائر بين الرفع والجر فيلزمه أقل الأمرين، وأوجب بعضهم درهماً.

(١) للمبسوط ١٢، ١٣.

(٢) التذكرة ١٢، ١٣.

وكذا لو كرر بغير عطف، ولا يقتضي الزيادة كأنه قال: شيء شيء.
وفي الجر يحتمل أنه أضاف جزء إلى جزء، ثم أضاف الآخر إلى
الدرهم كنصف تسع درهم.
وكذا لو قال: كذا كذا كذا، وقيل: يلزمه مع النصب أحد عشر.

ويستقيم ذلك على القول بوجوب مائه مع الجر لأنه الأقل.
قوله: (وكذا لو كرر بغير عطف ولا يقتضي الزيادة، كأنه قال: شيء
شيء، وفي الجر يحتمل أنه أضاف جزءاً إلى جزء ثم أضاف الآخر إلى الدرهم
كنصف تسع درهم، وكذا لو قال: كذا كذا كذا، وقيل: يلزمه مع النصب أحد
عشر).

أي لو قال: له علي كذا كذا درهماً بالنصب أو بالرفع أو بالجر مكرراً كذا
كذا من غير أن يعطف أحدهما على الآخر، بما يلزمه ماسبق إذا قال كذا درهماً
بالنصب أو بالرفع أو بالجر من غير زيادة.
وجه أن كذا كذا يحكى أن يكون تكراره للتأكيد، فكأنه قال: شيء شيء
درهماً، ويكون درهماً ميمزاً للمؤكد، ودرهم بالرفع مفسر له، وفي الجر كأنه قال: جزء جزء
درهم.

ويحتمل في الجر أنه أضاف جزءاً إلى جزء، المضاف إلى درهم فيلزمه بعض
بعض درهم وتفسيره إليه، وهو الذي أورد المصنف بقوله على جهة الكشف له والبيان:
(كنصف تسع درهم، وهذا الاحتمال صحيح؛ لأن اللفظ لا يأتى به، والأصل براءة النمة
فيقبل التفسير به، ولو وقف برمه أقل لمحتملات لو عسره به.

ولو قال كذا كذا كذا ثلاثاً، ثم أنى بالدرهم بعده منصوباً أو مرفوعاً فكما
سبق في أنه يلزمه درهم، لا مكان التأكيد كما لو كرر الشيء ثلاثاً، ولو جر فجزء درهم،
وعلى الاحتمال جزء جزء درهم كنصف تسع عشر درهم، ولو وقف فكما سبق.

ولو عطف ورفع لزمه درهم؛ لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منها درهماً فكأنه قال: هما درهم.

ولو نصب احتمل لزوم درهم؛ لأن كذا يحتمل أقل من درهم، فإذا عطف مثله وفسرها بدرهم جاز ودرهمين؛ لأنه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيعود إلى الجميع، كمائة وعشرين درهماً يعود التفسير إلى الجميع، وأكثر من درهم بناءً على أن الدرهم تفسير للأخير، ويبقى الأول على إيهامه. وقيل: يلزمه أحد وعشرون.

وقال الشيخ: إنه إذا قال: كذا كذا درهماً بالنصب يلزمه أحد عشر درهماً؛ لأن أقل عدد مركب مع غيره ينصب بهذه المير أحد عشر إلى تسعة عشر فيجب الحمل على الأقل^(١)، ويضعف بها تقدم.

قوله: (ولو عطف ورفع لزمه درهم؛ لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منها درهماً، فكأنه قال: هما درهم. ولو نصب احتمل لزوم درهم؛ لأن كذا يحتمل أقل من درهم، فإذا عطف مثله وفسرها بدرهم جاز ودرهمين؛ لأنه ذكر جملتين وفسر بدرهم فيعود إلى الجميع، كمائة وعشرين درهماً يعود التفسير إلى الجميع وأكثر من درهم بناءً على أن الدرهم تفسير للأخير ويبقى الأول على إيهامه، وقيل يلزمه أحد وعشرون).

أي لو عطف كذا على كذا ورفع الدرهم فقال: له علي كذا وكذا درهم لزمه درهم؛ لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منها درهماً فكأنه قال: شيء شيء هما درهم. وفي وجه للشافعية أنه يلزمه درهم وزيادة^(٢)؛ حملاً على أن درهم تفسير للمعطوف، ويبقى المعطوف

(١) للبوط ٢: ١٤.

(٢) للفي لابن قتيبة ٥: ٣١٩.

عليه يرجع اليه في تفسيره، وأصالة البراءة تنفيه.

ولو نصب فقال: كذا وكذا درهماً فعند المصنف فيه احتمالات ثلاثة:

الأول لزوم درهم، لأن كذا، يحتمل أن من درهم، فإذا عطف مثله ومصرهما بدرهم على طريق اتميز كان صحيحاً جارياً على القوانين، والأصل براءة الذمة بما راد، وهذا أقوى.

الثاني لزوم درهمين؛ لأنه ذكر جملتين ومصر بدرهم فيكون تفسيراً للجميع على معنى أنه مفسر للأخيرة، ودليل على مفسر الأولى كمائة وعشرين درهماً فإنه سبأني أن شاء الله تعالى إن المائة تكون أيضاً درهماً
الثالث: إنه يلزمه أكثر من درهم، لأن الدرهم تفسير للأخير فيبقى الأول على إبهامه.

وقال الشيخ في المبسوط إنه يلزمه أحد وعشرون؛ لأنه قبل عددين عطف أحدهما على الآخر وانتصب الدرهم بعدهما^(١) وقال ابن ادريس في جميع المسائل السابقة في مقابل كلام الشيخ: الأرى الرجوع الى التفسير، لأن كذا لفظ مبهم محتمل ولا يعلق على الذمة شيئاً بأم محتمل، والأصل براءة الذمة^(٢)

قال المصنف في المختلف ولتحقيق أن يقول: إن كان القائل من أهل اللسان أكرم به قاله الشيخ، وإلا رجع الى تفسيره كما احنازه ابن ادريس^(٣) هذا كلامه، ويشكل بأن هذه المعاني ليست مستفادة من هذه الألفاظ بالوضع ليحكم على من كان من أهل اللسان بها وعلى تقدير الوضع فأهل اللسان إنما يتحاورون في الأقادير والمعاملات بها يتماهم أهل لعر، ولأصح ما قاله ابن ادريس.

(١) المبسوط ٣ ١٣

(٢) السرائر، ٢٨٦

(٣) المختلف ١: ٤٤٠

ولو قال: ألف ودرهم أو درهمان فالألف مبهم يقبل تفسيره بها قل
وكثر.

ولو قال: ألف وثلاثة دراهم أو وخمسون درهماً، أو ألف ومائة وخمسة
وعشرون درهماً أو وخمسة عشر درهماً، أو ألف ومائة درهم فالجميع دراهم على
إشكال.

فرع: الدرهم في نحو خمسة عشر درهماً مفسر الجميع؛ لأنه مفسر هذا العدد
المركب.

قوله: (ولو قال: ألف ودرهم أو درهمان فالألف مبهم يقبل تفسيره
بها قل وكثر).

وذلك لأن عطف حس معنى على مبهم الجنس لا يقتضي تفسيره، إذ لا
مسافة بين عطف بعض الأجاس على ما يعايرها، بل هو الواجب فيأي شيء فسر
قبل حتى لو فسره بعبات الحطة قبل. كذا قل في التذكرة^(١)، ويؤيده أن المفسر
للشيء لا يعطف عليه، وتقدير قوله، "ودرهمان أو قال ألف ودرهمان

قوله: (ولو قال: ألف وثلاثة دراهم أو وخمسون درهماً، أو ألف ومائة
 وخمسة وعشرون درهماً أو وخمسة عشر درهماً، أو ألف ومائة درهم فالجميع
دراهم على إشكال).

ينشأ: من أن الاستعمال لغة وعرفاً جار على الاكتفاء بمفسر الأخير في
كونه تفسيراً لما قبله، قال الله تعالى: ﴿إِنَّ هَذَا أَخِي لَهُ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعِجَةً﴾^(٢). وفي
الحديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله توفي وهو ابن ثلاث وستين سنة^(٣)، وقال

(١) التذكرة ٢: ١٥٤

(٢) ص ٢٣

(٣) الكافي ١: ٣٦٨

ولو قال: علي ثلاثة دراهم وألف، أو عشرون درهماً وألف، فالألف

مجهولة.

ولو قال: درهم ونصف فالأقرب حمل النصف على السابق.

اشاعره. ولما اثنان وربعون حلوبة، وعبر ذلك من الاستعمالات في الأخبار وكلام العرب التي لا تنحصر

وأما الاستعمالات العرفية فمظهورها من عن التعرض لبيهاها. وكأنهم لما كرهوا الاتيان بالمفسرات المختلفة في الكلام لم اجد اكتبوا بأحدها، وأثروا مفسر المهيم الأخير على غيره؛ لأن المفسر إنما يقتصر على ما فيه

ومن أن المقطوع به هو تفسير ما اتصل به فيكون ماسواً على الإيهام، ولأن الأصل براءة الدقة، ولأن الاستثناء منعجب حملاً يخص بالأحده

ويضعف بأن الاستعانة لما كان جارياً على ذلك بحيث لا يفهم عند الإطلاق سواء، ولا يتوقف أحد في فهم المراد من نحو ذلك على فريته إندفع الإيهام، فإن المحذوف لدليل بصره المذكور، وحسب فلا يبغي الأصل هنا معسكاً لوجود الماقل والاستثناء بعد حمل إنما يعود إلى لأخرة على القول به، مع انتهاء ما يدور على عوده إلى الجميع، ولأن أهمى. وعلى الثاني فهو باع بمائة وعشرين درهماً مثلاً لم يصح البيع حتى يذكر مفسر لمائة

قوله: (ولو قال: علي ثلاثة دراهم وألف أو عشرون درهماً وألف

فالألف مجهولة).

لأن السابق في مثل ذلك لم ينسب كونه مفسراً لما بعده، والأصل البراءة.

قوله: (ولو قال: درهم ونصف فالأقرب حمل النصف على السابق).

وجه لقرب. أنه منعاهم في المحاورات العرفية حتى لو قال: له علي درهم

ونصف درهم عند مطولاً تطويلاً زائداً على قدر الحاجة ويحتل عدده، للأصل، ولأنه

د: إطلاق الإقرار بالموزون أو المكيل ينصرف إلى ميزان البلد وكيله، وكذا الذهب والفضة ينصرف إلى نقده الغالب، سواء كان نقدهم معشوشاً أولاً، وسواء كان الوزن ناقصاً أولاً، فإن تعدد الوزن أو النقد متساوياً رجع إليه في التعيين.

معطوف على الدرهم فلا يفسر به، والأول أقوى، قال في التذكرة ^(١) ما لو قال، نصف درهم فالتصف مبهم ^(٢).

قوله: (إطلاق الإقرار بالموزون أو المكيل ينصرف إلى ميزان البلد وكيله).

لأنه المتعاهم عرفاً، ولهذا يحمل الإطلاق في البيع عليها
قوله: (وكذا الذهب والفضة ينصرف إلى نقده الغالب، سواء كان نقدهم معشوشاً أولاً، وسواء كان الوزن ناقصاً أولاً).

الظاهر أن المراد بـ (الذهب والفضة) في هذا الكلام: الإقرار بالدرهم والدينار، فلو أقر بذهب أو فضة من غير أن يذكر الدينار أو الدرهم كأن قال، خمسة مثاقيل من فضة فالظاهر إن ذلك إنَّه ينصرف إلى الفضة الخالصة العالية في البلد. ولما كان الإطلاق محمولاً على المتعارف لم يتفاوت الحال في حمل الدرهم والدينار على المعشوشة إذا كان بعد ليلد معشوشاً، كما يحمل النقد على الخالص إذا كان غائباً في البلد بغير تفاوت.

وفي وجه للشاعية: إنه لو فسر الدرهم بانقاص منفصلاً عن الإقرار لم يقبل وإن كان عرف البلد، بل يحمل على دراهم لا سلام ^(٣)، وليس بشيء.
قوله: (فإن تعدد الوزن أو النقد متساوياً رجع إليه في التعيين).

(١) التذكرة ٢: ١٥٤

(٢) المجموع ٢٠: ٣١١، انراج الوهاج: ٢٥٨

ولو فسره بالناقص النادر قبل مع اتصاله، وكذا لو فسر
بالمغشوشة مع اشتهاها على الفضة لا بالفلوس.
ولو قال: عليّ درهات أو دراهم صغار، وفسره بالناقص لم يقبل إلا
مع الاتصال.

أي. فإن تعدد الورن في بند أو لنقد بأن كان الرطل واقعاً على كبير
وصغير، والنقد على صحيح وغيره، وتساوي الجميع في المعاملة بحيث لم يكن لبعض
على بعض أرجحية رجع اليه في التعيين لحصول الإسهام، والأصل براءة الدقة
واحرر بقوله (متسليماً) عما لو كان يخص الورن أو النقد المتعدد عالياً في
المعاملة فإن الإطلاق يحمل عليه.

قوله: (ولو فسره بالناقص النادر قبل مع اتصاله).

أي لو فسر الورن أو النقد بالناقص لنادر في البند قبل مع اتصال
لتفسير بالإقرار لا بدونه، أما مع الاتصال فلا لأنه بمنزلة الاستثناء، ولأنه لو لا ذلك
لأدى إلى تعدد الإقرار من عيه دراهم باعصة، ولأن الكلام لا يعتد بمعناه إلا بعد تمامه،
بحلاف ما إذا انفصل فإنه يقتضي رفع بعض ما قد حكم بثبوته فلا يسمع.

قوله: (وكذا لو فسر بالمغشوشة مع اشتهاها على الفضة
لا بالفلوس).

أي: وكذا يقبل تفسيره مع الاتصال لو فسر الدراهم بالمغشوشة، لكن
حيث يكون الغالب غيرها، ولا لم يشترط الاتصال وهذا إنما هو مع اشتهاها على
الفضة لا بالفلوس؛ لأن اسم الدراهم لا يقع عليها.

قوله: (ولو قال: عليّ درهات أو دراهم صغار وفسره بالناقص لم
يقبل إلا مع الاتصال).

لأن إطلاق الدراهم يقتضي حملها على الغالب في العرف، ووصفها بالصغر

هـ: الجمع يحمل على أقله وهو ثلاثة، سواء كان جمع قلة أو كثرة، وسواء كان معرفاً بلام الجنس أو منكرأ، وسواء وصفه بالكثرة أو القلة أو لا. فلو قال: له عليّ دراهم لزمه ثلاثة، وكذا لو قال: الدراهم، أو دراهم كثيرة، أو وافرة، أو قليلة.

المستفاد من الصيغة أو من صريح اللفظ لا يعني حملها على الغالب؛ لأن الدراهم الغالبة قد تكون صغيرة في شكلها، نعم لو كن في الدراهم ما بعد صغيراً وكان ناقصاً وقسره به قبل منه.

وفي التذكرة إنه لو قال له عليّ درهم، أو درهمين، أو درهم صغير، أو دراهم صغار فالوجه فيقول تفسيره بما أورد مما يطلق عليه هذا الاسم^(١)، وهذا لا يخالف ما ذكرناه مع إنه قال بعد هذا في المسألة التي تل هذا: لو قال له عليّ درهم فهو كما لو قال: درهم؛ لأن التصغير قد يكون لصغر في ذاته، أو لقلة قدره عنده، وقد يكون لمحبته.

ولو قال له عليّ درهم كبير، فهي التذكرة: إنه يلزمه درهم من دراهم لاسلام؛ لأنه كبير في العرف، قال: ولو كان هناك ماهر أكثر ورأى منه فالأهرب المساواة^(٢) قوله: (الجمع يحمل على أقله وهو ثلاثة، سواء كان جمع قلة أو كثرة، وسواء كان معرفاً بلام الجنس أو منكرأ، وسواء وصفه بالقلة والكثرة أو لا، فلو قال: له عليّ دراهم لزمه ثلاثة، وكذا لو قال: الدراهم أو دراهم كثيرة أو وافرة أو قليلة).

لما كان أقل الجمع ثلاثة بإعتبار الوضع لم تحمل صيغة الجمع على ما فوقها، ولا تفاوت بكونه جمع كثرة أو قلة؛ لأن الفرق بينها استعمال خاص فلا يعارض أصالة

(١) التذكرة: ٢ ١٥٥

(٢) التذكرة: ٢ ١٥٥

ولو قال: ثلاثة آلاف وقنصر أرم بتفسير الجنس بها يصح تملكه مما يصدق عليه ذلك العدد.

و لو قال: علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية.

الراءة، والمعرف باللام وإن قصى لعموم إلا أنه ممتنع هنا وليس هناك حد يرجع إليه فالغى التعريف، وكذا لو وصف لجمع بالقنة أو الكثرة كما لو وصف المفرد. وأحتمل المصنف في التذكيرة قبول تفسير الجمع بإثنين محتجاً بالاستعمالات في الكتاب واستعمل قولته تعالى ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ أَحْوَةٌ﴾^(١) والمراد حواري، وقوله عليه السلام «اللاتن من فوقها جماعة»^(٢) وبأن حقيقة الجمع موحودة في الاثنين.

قال ولو سلم أنه مجاز فلا يستعمل في أدلة فإذا فسر به قبل لأنه أعرف بقصده^(٣). ويصنف بأن المجاز خلاف لاصل، فالتفسير به مفصلاً عن الإقرار رجوع عنه، ولم يمه قبول التفسير بالوحد بعين ما ذكره فإنه يستعمل فيه مجازاً في الدروس إنه لو فسر بإثنين متولاً معنى الاجتماع، أو أخبر بأنه من ثنائين بأن أهل الجمع اثنين فالأقرب الفيول^(٤) وبشكل بأن اللفظ يجب حمله عند الإطلاق على لشائع في الاستعمال، فإذا فسر بخلاف ذلك تفسيراً متراخياً عن الإقرار كان رجوعاً عن بعض ما أقر به.

قوله: (ولو قال: ثلاثة آلاف...).

أي. لو قال له عندي ثلاثة آلاف

قوله: (ولو قال: له علي ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية).

(١) النساء: ١١

(٢) الفقه ١: ٢٤٦ حديث ١٠٩٤، عيون أخبار الرضا ٤: ٦٦ حديث ٢٤٨.

(٣) التذكرة ٤: ١٥٥

(٤) الدروس: ٣١٨

ولو قال: من درهم الى عشرة احتل دخول الطرفين وخروجها وخروج
الغاية.

ولو قال: أردت المجموع لزمه خمسة وخمسون؛ لأنك تزيد أول

لأن ذلك ما بينهما، وظاهر إطلاقهم أن الثانية دراهم، واللفظ غير صريح في

ذلك

قوله: (ولو قال: من درهم الى عشرة احتل دخول الطرفين،
وخروجها، وخروج الغاية).

وجه الأول أن ذلك جار في الاستعمال، فهو في قرأت القرآن من أوله الى
آخره وأكلت الطعام من أوله الى آخره، وفيه نظر؛ لأن ذلك مستفاد من قوله: قرأت
القرآن، وأكلت الطعام.

وجه الثاني: أن الأول ولعشر حد لا يدخلان في المحدود، كما لو قال
بعتك من هذا الحدار الى هذا الحدار لا يدخل الحداران في المبيع وبطل لشرح فيه
الاجماع^(١)، ولقوله تعالى ﴿ثُمَّ أَتَمُوا الصِّيْدَ إِلَى اللَّيْلِ﴾^(٢)، ولأن لأصل الراء
فلا يجب سوى غنيق، وهو الأصح واختاره بن إدريس^(٣).

وجه الثالث: أن الأول ابتداء العابه والعاشر هو الحد يدخل الابتداء دون
الحد، ولأن الملتزم زائداً على الواحد والواحد مبدأ لعدد والالتزم فيبعد حروجه،
واختاره لشيخ^(٤)، والمصنف في الارصاد. ويصنف بأن شغل الدمه لا يكون بمجرد
الاستبعاد.

قوله: (ولو قال: أردت لمجموع لزمه خمسة وخمسون؛ لأنك تزيد

(١) اصباح الفوائد ٢ ٤٤٦

(٢) البقرة: ١٨٧

(٣) السرر: ٢٨٣

(٤) المبسوط ٣ ٢٧

العدد وهو الواحد على آخره وهو العشرة، ثم تضرب المجموع في نصف العشرة.

ولو قال: له درهم في عشرة ولم يرد الحساب لزمه واحد.

أول العدد وهو الواحد على آخره وهو العشرة، ثم تضرب المجموع في نصف العشرة).

أي: لو قال المقر: أردت بقولي: له من واحد الى عشرة استحقاقه بمجموع الاعداد المشمولة بهذا اللفظ لزمه خمسة وخمسون.

وطريق معرفة قدر مجموع الاعداد المذكورة، أن تريد على آخر العدد وهو العشرة أولها وهو الواحد، وتضرب ذلك في نصف العشرة، وكذا كل ما جرى مجراه مثل من واحد الى عشرين فما خرج فهو الجواب، ولا يخفى أن قوله: (لأنك تزيد) هو ضابط معرفة قدر المجموع وليس دليل لروم هذا العدد كما لا يخفى. وأعلم أن المصنف اطلق الحكم هنا وفي غير هذا الكتاب^(١)، وكذا غيره^(٢)، وإنما يستقيم ذلك على القول بدحول الطرفين.

أما على القول بخروجها أو بخروج واحد فلا يطلع المقر به خمسة خمسين كما لا يخفى إلا أن يريد بقوله الاقرار بجميع الاعداد التي اشتمل عليها هذا اللفظ فلا بحث في اللزوم حينئذ.

قوله: (ولو قال: له درهم في عشرة ولم يرد الحساب لزمه واحد). وذلك لأن المقر به الدرهم والعشرة ظرف له

(١) في «ص»: وهو

(٢) التذكرة ٢ ١٥٥

(٣) مهم الشهيد في الدرر ٢١٤

ولو قال: درهمان في عشرة وأراد الحساب لزمه عشرون، ولو أراد درهين مع عشرة قبل ولزمه اثنا عشر، ويقبل منه هذا التفسير وإن كان من أهل الحساب على إشكال؛ لأن كثيراً من العامة يريدون هذا المعنى .

ولو قال: أردت درهين في عشرة لي قبل ولزمه درهمان.

ولو قال: درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل فإن فسر

قوله: (ولو قال: درهمان في عشرة وأراد الحساب لزمه عشرون ولو

أراد درهين مع عشرة قبل ولزمه اثنا عشر)

فما إذ أراد الحساب فلا يثبت، وإنما إذا أراد درهين مع عشرة فلا أن هذا المعنى شائع بين أهل العرف، يقولون إذا أردوا جمع المتفرق عشرة في خمسة في سبعة إلى غير ذلك فلا يسمع الحمل عليه، وقد جاءت في معنى المصاحف في نحو قوله تعالى ﴿ادخلوا في أمم﴾^(١).

قوله: (ويقبل منه هذا لتفسير وإن كان من أهل الحساب على

إشكال لأن كثيراً من العامة^(٢) يريدون هذا المعنى).

ويحتمل عدم القبول؛ لأن الظاهر من أهل الحساب استعمال الفاظه في

معانيها المصطلح عليها بينهم. ويضعف بأن المحاورات العرفية غالباً لا تكون بمصطلحات أهل العرف الخاص، مع أن لأصل براءة البدعة، فالأصح القبول.

قوله: (ولو قال: أردت درهين في عشرة لي قبل ولزمه درهمان).

لاحتيال اللفظ ذلك، فإن في للظرفية ولأصل لبراءة

قوله: (ولو قال: درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل، فإن فسر

(١) الأعراف: ٣٨.

(٢) انظر المجموع ٢٠: ٣٦٧، السراج الوهيج ٢٥٨، مع لابن حزم ٤: ٣٠٠.

بالعطف لزمه درهمان ودينار، وإن قال: أسلمتهما في دينار فصّده المقر له بطل إقراره؛ لأنّ السلم لا يصحّ في الصرف، وإن كذبه صدّق المقر له مع اليمين.

ولو قال: له عندي زيت في جرة، أو سيف في غمد، أو كيس في صندوق، أو فص في خاتم، أو غصبت منه ثوباً في منديل لم يدخل الظرف.

بالعطف لزمه درهمان ودينار).

إنما لم يحصل ذلك الحساب؛ لأنّ المضروب لا بد أن يكون من جنس المضروب فيه فيبقى المراد مبهماً.

وإنما قبل تفسيره بالعطف وإن لم يعطف به (في) لأنّه إقرار على نفسه بمجموع الأمرين. ولعل المصنف لا يريد العطف الحقيقي، بل لآزمه وهو المصاحبة والاشتراك في الحكم، وقد سبق أنّ في تستعمل بمعنى مع.

قوله: (وإن قال: أسلمتهما في دينار فصّده المقر له بطل إقراره؛ لأنّ السلم لا يصحّ في الصرف، وإن كذبه صدّق المقر له مع اليمين).

أي: وإن قال في تفسير قوله: له درهمان في دينار: أسلمتهما فيه، بمعنى أنّه جعلهما عوض سلم الدينار وبقياً في دمه لم يسلمهما إلى رمان الإقرار والدينار^(١) في ذمّة المقر له بالسلم، فيجب أن يُسأل المقر له عن هذا التفسير؛ لأنّه يقتضي إبطال الإقرار فإنّ السلم في النقدين لا يصح.

فإن صدّقه فلا شيء، وإن كذبه ألزم المقر بالدرهمين ولم يقبل منه ما ينافي بالإقرار، نعم له إحلاف المقر له على نفي ما ادعاه.

قوله: (ولو قال: له عندي زيت في جرة، أو سيف في غمد، أو كيس في صندوق، أو فص في خاتم، أو غصبت منه ثوباً في منديل لم يدخل

(١) في «ص»: والدينار في الذمّة أي في ذمّة المقر له.

ولو قال له عندي غمد فيه سيف أو جرة فيها زيت لم يدخل
المظروف وكذا: له خاتم فيه فص، أو عمامة في رأس عبد.
ولو قال: له عندي خاتم وأطلق، أو ثوب مطرز لزمه الخاتم بنفسه
على إشكال والطران.

(الظرف).

لاحتيال أن يريد في جرة لي، أو في غمد لي، وكذا البواق
وليس في اللفظ ما يقتضي كون هذه لأشياء للمقر له، وإلا لكان إذا ضم
إليه لفظة لي بعهم المتأفاه، لظاهر الأقرار، ويحتاج إلى تعديل عن الظاهر مع أن
الأصل برامة للذمة. ومثله ماله ماله غصبت زيتاً في جرة، أو ثوباً في مدبيل لم يكن
مفراً إلا بعصب الزيت والثوب حاصه خلافاً لأبي حنيفة^(١)

قوله: (ولو قال: له عندي غمد فيه سيف، أو جرة فيها زيت لم
يدخل المظروف. وكذا: له خاتم فيه فص، أو عمامة في رأس عبد).
تقريبه ما تقدم.

قوله: (ولو قال: له عندي خاتم وأطلق، أو ثوب مطرز لزمه الخاتم
بفسه على إشكال والطران).

المتبادر من العبارة: إن دخول الطراز في الأقرار بالثوب لإشكال فيه، وهو
واضح؛ لأن الطراز جزء أو كالجزء في العادة المستمرة.

وأما الفص ففي دخوله في الأقرار إشكال ينشأ: من أن اسم الخاتم يتناول
عرفاً، ومن مغايرته إياه وانفصاله عنه، ولهذا يخلو الخاتم عنه كثيراً، والظاهر الأول؛
لأن الكلام في شمول اسم الخاتم للفص إنما هو مع وجوده فهو كالطران وليس كل

ولو قال: له عندي جارية فجاء بها وهي حامل احتمال صحة
استثناء الحمل، بخلاف ما لو قال: له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناء فإن
الظاهر عدم قبوله.

ولو قال: له دار مفروشة، أو دابة مسرجة، أو عبد عليه عمامة
احتمل الأمرين.

ما يقع جزءاً لشيء يستع خلوّه عنه واختار في التذكرة الثاني^(١).

قوله: (ولو قال: له عندي جارية فجاء بها وهي حامل احتمال صحة
استثناء الحمل، بخلاف ما لو قال: له خاتم وجاء به وفيه فص واستثناء فإن
الظاهر عدم قبوله).

وجه الاحتمال: ان الحمل ليس جزءاً من الجارية له ولا عرفاً، ولهذا لا يدرج
في بيعها على الأصح فلا يتناولها الاقرار بها، وكل منها تحت يده فإذا أقر بأحدهما لم
يكن اقراراً بالآخر. ومنه يظهر وجه الفرق بينهما وبين الخاتم والفص فانه جزء عرفاً.
ويحتمل العدم؛ لأنه تابع للام ونهاها، ونمنع تبعيته لها في الاقرار. والماء إما
يتبع الأصل اذا تجدد في الملك ولم يكن هناك ما ينافي ملكيته، والاقرار لا يقتضي تقدم
ملك الام على تجدد الحمل، وسيأتي إن شاء الله تعالى في أحكام القضاء انه لا يسمع
دعوى. هذه ابنة أمي؛ لجواز تجددتها في غير ملكه، وصحة الاستثناء لا تخلو من قوة.
واعلم أن قول المصنف. (فإن الظاهر عدم قبوله) رجوع عن الاشكال الى الفتوى.
قوله: (ولو قال: له دار مفروشة، أو دابة مسرجة، أو عبد عليه عمامة
احتمل الأمرين).

أي: صحة استثناء الفرش والسرير والعمامة وعدمه.

ولو قال: دابة بسرجها، أو دار بفرشها، أو سفينة بطعامها، أو عید بعمامة لزمه الجميع.

وجه الأول: إن الاقرار بحمل النعید بفرش لي، وسرح وعمامة لي، ومع الاحتمال لا يكون مقراً فإن الأصل العروة.

وجه الثاني، إن المتبادر إلى لعمري دخول العرش ولسرح والعمامة، ولأنه وصف ابدار بكونها مفروشة، فإذا سلم غير مفروشة لم يكن المقر بها ويصغف بأن وصفها بذلك حين الاقرار لا يقتضي إسحقاقها على هذا الوصف، وللفظ محتمل، ويده على الأمرين مع فلا بد من حكمها بمجرد الاحتمال وإختار ابن الحنبل دخول السرج في الأقرار^(١)، وسعه الشيخ في المبسوط^(٢)، والأصح عدم الدخول.

نعم، قد يقال في الاقرار بالعبد تدخر بعمامة وما جرى مجراها، والفرق أن له بدأ على ملبوسه، وما في يد العبد فهو في يد سيده، فدخول العمامة لا من جهة الاقرار بل من جهة اليد، وإختاره المصنف في تذكرة^(٣).

ويصغف بأنه لا يد للسيد على العبد هنا بل اليد للمقر عليه، وعلى سائر ما عليه من عمامة وغيرها؛ لأنه وإن كان ذا يد إلا أنه من حيث أنه مال عليه يد فكذا ما عليه، فإذا أقر بالعبد لم يسر الاقرار إلى ما عليه ولا نزول يد المقر عنه، كما لا يسري إلى البيت الذي هو ساكنه والطعام الذي بين يديه.

قوله: (ولو قال: دابة بسرجها، أو دار بفرشها، أو سفينة بطعامها، أو عید بعمامة لزمه الجميع).

(١) المختلف، ١١٢.

(٢) المبسوط ٣: ١٢.

(٣) التذكرة ٢: ١٥٧.

ولو قال: له ألف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف، ولو كان الألف ناقصاً احتمل الزامه الإتمام.
ولو قال: الألف الذي في الكيس لم يلزمه الإتمام،

فإن الباء تعلّق الثاني على الأول، لاقتضائها المصاحبة إذ لا يفهم منها سوى ذلك.

قوله: (ولو قال: له ألف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف).

أي لو قال: له ألف في هذا الكيس ولم يكن فيه شيء لزمه الألف؛ لأن قوله: له ألف يقتضي اللزوم، ولا أثر لقوله في هذا الكيس إذا لم يكن فيه شيء؛ لأن إعباره يقتضي رفع الأثر فلا ينظر إليه.
قوله: (ولو كان الألف ناقصاً احتمل الزامه بالإتمام).

لأنه قد وجب عليه الألف بإقراره، وكون البعض ليس في الكيس لا يقتضي سقوطه عنه؛ لاحتمال أن يريد أنه وضعها في الكيس ليؤديها إليه عن حقه فإذا ظهر نقصها وجب الأكمال، وهو قوي.

ويحتمل العدم؛ لحصر المقر به في الكيس، وفيه نظر؛ لأن الإخبار عن كونها في الكيس لا يقتضي حصر الواجب فيها فيه.

قوله: (ولو قال: الألف الذي في الكيس لم يلزمه الإتمام).
لأنه جمع بين التعريف والإضافة إلى الكيس، وقال بعض الشافعية: يلزمه الإتمام هنا أيضاً^(١)، قال المصنف في التذكرة: وهو مبني على أن الإشارة إذا عارضت اللفظ أسما يقدم؟ ثم قوى اللزوم^(٢).

(١) الوجيز ١: ١٩٩، الفتح المزمع المطبوع مع المجموع ١١: ١٣٨.

(٢) التذكرة ٢: ١٥٧.

ولو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الألف وجهان.

ولو قال: له في هذا العبد ألف قبل تفسيره بأرش الجناية، وبكونه مرهوناً، وبأنه وزن في شراء عشرة ألفاً واشتريت أنا جميع الباقي بألف، ولم يلزمه إلا عشر العبد.

ولو قال: نقد عني في ثمنه ألفاً كان قرضاً، ولو قال: نقد ألفاً في ثمنه وأنا ألفاً بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف.

ولو قال: وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث، ولو قال: أوصي له بألف من ثمنه ببيع وصرف إليه ألف، ولو أراد إعطاء ألف من ماله من غير الثمن

قوله: (ولو لم يكن فيه شيء ففي لزوم الألف وجهان).

وجه اللزوم أنه قد أقر بأن عليه ألفاً، والتصرف حاز أساده إلى تعيينه الدين الذي في ذمته فيها في الكيس.

وجه العدم أنه حصر ما عليه في الكيس لمعين، فإذا لم يكن موجوداً لم يلزمه شيء آخر لم يتناوله إقراره.

وهي بعض الشاعبة الخلاف هنا على خلاف فيها إذا حلف ليشرب ماء هذا الكور ولا ماء فيه هل ينهقد يمينه ويحسب أم لا؟ واحتار لزوم الألف وعدم انعقاد اليمين حيث لا متعلق لها^(١)، وفي هذه والتي قبلها عندي توقف.

قوله: (ولو قال: له في هذا العبد ألف قبل تفسيره بأرش الجناية، وبكونه مرهوناً، وبأنه وزن في شراء عشرة ألفاً واشتريت أنا جميع الباقي بألف فلم يلزمه إلا عشر العبد. ولو قال: نقد عني في ثمنه ألفاً كان قرضاً، ولو قال: نقد ألفاً في ثمنه وأنا ألفاً بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف، ولو قال: وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث، ولو قال: أوصي له بألف من ثمنه ببيع وصرف

لم يجب القبول.

اليه، ولو اراد إعطاء ألف من ماله من غير الثمن لم يجب القبول).
لأريب أن قول المقر لزيد في هذا العبد ألف يحمل لأن العبد لا يكون ظرفاً
للألف إلا بتأويل، فيرجع إلى تفسيره.

فإذا فسر بأرض حسية صدرت من العبد على المقر له أو على عبده قبل، لأنه
تفسير صحيح، وتعلق الألف برقبته، وإن فسر بكون العبد مرهوناً بألف في دمه قبل
أيضاً، وقواه في التذكرة لأن الدين وإن كان محله الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار
كالتفسير بأرض الحساية وفي وجه أنه لا يقبل لأن الإقرار يقتضي كون العبد محلاً
للألف، ومحل الدين الذمة لا المرهون، وإنما المرهون وثيقة له

قال في التذكرة: وعلى هذا فإذا نازعه المقر له أخذاه بالألف الذي ذكره في
التفسير، وطالباه بالإقرار لجعل بتفسير صالح^(١) تم اختيار الأول وفيه قوة، لأن محل
الدين وإن كان الذمة إلا أن العبد محل أيضاً إذا كان رهناً بإعتبار استحقاق أخذه
من قيمته، وليس العبد بالنسبة إلى أرض الحساية محلاً للأرض حقيقة؛ لأنه بكماله باق
على ملك المالك مع تعلق الأرض به.

وإن فسر بأن المقر له وزن في عشر العبد ألفاً وقال المقر: اشتريت أنا الباقي
وهو تسعة أعشاره بألف قبل؛ لأنه محتمل وقيد في التذكرة بكونه مع يمينه، ولا
إختصاص لذلك بهذه الصورة، بل باقي الصور المحتملة لو لم يصدق المقر له على
التفسير يتوجه عليه فيها اليمين، لانكاره لما سوى ذلك.

ولا فرق في القبول بين أن يكون ماعيه للمقر له يساوي الألف أو يزيد أو
ينقص، ولا بين أن يكون ماعيه لنفسه زائداً أو لا؛ لأن الإقرار محتمل لذلك التفسير،
ولا مرجع في التفسير إلا إليه، ولأصل برائة الذمة.

ولو قال: له في هذا المال، أو ميراث أبي ألف لزمه بخلاف، له في

ولو فسر بأن المقر له نقد عنه في ثمن نعتد ألفاً كان الألف موصفاً في دمه؛ لأن قوله، عني يقتضي كون الشراء له

وإن فسر بأنه نقد العا في ثمنه على أنه ثمنه - وإنها لم يعيده في العبارة بذلك لدلالة ما قبله على العيد - سئل هل نقد هو شيئ في ثمنه أيضاً أم لا؟ فإن قال بقدرت، سئل هل كان لشراء بإيجاب واحد أم بإيجابين؟ فإن قال بإيجابين احتيج إلى تفسير ما نقد فيه الألف، وهي المسألة السابقة في قوله وربما في عشرة ألفاً واشترى أنا الباقي بألف.

وإن قال بإيجاب واحد سئل عن قدر ما نقد هو، فإن قال ألفاً فهذا سر يكافئ في العدد بالنصف، لأن لكل بمسبه مما نقد إلى مجموع الثمنين وإن قال ألفين فليقر له الثلث.

وإن فسر بأنه أوصى له بألف من ثمنه أو بدر له قبل أيضاً، وصرف إليه من ثمنه ألف فيباع منه ما بقي بالألف

ولو أراد المقر حينئذ دفع الألف من ماله لم يجب القول لتعيين حقه الاستحقاق في ثمن العبد

وإنما قبل كل من هذه التفسيرات، لأن لاقرار بمقتضى كلاً منها، كما يحتمل الباقي باعتبار أصل الوصف، فلو لم يصدفه فهو مكر لما عداه فيحلف لتفيه، ولا يستحق، لمقر له ما أقربه لتكديبه.

وأعلم أن قوله، (واشترى أنا جميع الباقي بألف) من كلام المقر ذكره على سبيل حكاية لفظه، وليس من ضرورات التفصيل بعد قوله (اشترى عشرة بألف) أن يقول: (إنه اشترى الباقي بألف)، ولكنه ذكره لتلا توهم عدم القبول؛ لاستبعاد كون عشر شيء بألف وتسعة أعشاره بألف.

قوله: (ولو قال: له في هذا المال، أو ميراث أبي ألف لزمه، بخلاف:

مالي أو في ميراثي من أبي.

ز: لو قال له عليّ درهم درهم درهم لزمه واحد، ولو قال: درهم ودرهم، أو ثم درهم لزمه اثنان، ولو قال: فدرهم لزمه واحد وتقديره فدرهم لازم.

له في مالي أو في ميراثي من أبي).

المرق بين حال الإضافة وعدمها ليرد لتناقض الذي ادعاه سابقاً منها، فلا يسمع الاقراء بخلاف ما إذا لم يصف، وقد عرفت الصحة في كل من صورتين. وقد سبقت هذه المسائل، ولا يظهر لأعادتها وجه فاعله أعادها سهواً

قوله: (لو قال: له عليّ درهم درهم درهم لزمه واحد).

لاحتيال إرادة المأكيد بالتكرير، والأصل البراءة، وكذا لو كرره مائة مرة فما راد.

قوله: (ولو قال: درهم ودرهم أو ثم درهم لزمه اثنان).

لأن العطف يقتضي المقابلة بين المعطوف والمعطوف عليه، ولا يصح عطف الشيء على نفسه.

قوله: (ولو قال: فدرهم لزمه واحد، وتقديره فدرهم لازم).

أي: لو قال: درهم فدرهم لزمه درهم واحد؛ لاحتيال الفاء لعطف وغيره. وإنما يلزم درهماً على تقدير العطف، فإذا فسر بعدمه بأن قال: اردت فدرهم لازم، أو فدرهم أجود منه قبل؛ لأن الأصل براءة الذمة

ويشكل بأن المتبادر هو لعطف وغيره يحتاج إلى تقدير، وارتكابه يقتضي الخروج عن ظاهر اللفظ إلى الاضمار الذي لا يصار إليه إلا بدليل. على أن قوله: له درهم ودرهم، أو ثم درهم لا يمتنع فيه مثل هذا التقدير، مع أنه لا يقبل فيه التفسير بغير العطف، ولزوم درهمين لا يخلو من قوة

ولو قال: درهم ودرهمان لزمه ثلاثة، وكذا: درهم ودرهم ودرهم.
ولو قال: أردت بالثالث تأكيد لثاني قبل، ولو قال: أردت بالثاني
تأكيد الأول لم يقبل، وكذا يجب الثلاثة لو قال درهم ودرهم ثم درهم، أو
بالعكس؛ لاختلاف حرفي العطف.

ولو قال: له عليّ درهم قبله درهم، أو بعده درهم، أو قبل درهم، أو
بعد درهم لزمه درهمان.

ولو قال: قبله وبعده لزمه ثلاثة، إذ القبليّة والبعديّة لا تتحمل إلا
الوجوب.

قوله: (ولو قال: درهم ودرهمان لزمه ثلاثة).
لامتناع التأكيد هنا، بخلاف قوله ركذ درهم ودرهم ودرهم فإنه وإن كان
ظاهره العطف، إلا أنه يحتمل أن يكون لثالث تأكيداً للثاني، لوجود الواو في كل منهما،
فصح التأكيد اللفظي لتطابق المعنيين، أما الذي هيئتم كونه تأكيداً للأول؛ لانتفاء
الواو في الأول ووجوده في الثاني، فإمتنع التأكيد بتكرير اللفظ لانتفاء المطابقة بين
لغظيهما، متى قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل منه ولزمه درهمان، وإلى هذا أشار
بقوله: (ولو قال: أردت بالثالث تأكيد الثاني قبل).

قوله: (ولو قال: أردت بالثالث تأكيد الأول لم يقبل).
لانتفاء الواو في الأول ولتخلل الفاصل بينهما.
قوله: (وكذا يجب الثلاثة لو قال: درهم ودرهم ثم درهم، أو
بالعكس لاختلاف حرفي العطف).

وذلك يقتضي امتناع التأكيد اللفظي.
قوله: (ولو قال: له عليّ درهم قبله درهم أو بعده درهم، أو قبل درهم
أو بعد درهم لزمه درهمان، ولو قال: قبله وبعده لزمه ثلاثة، إذ القبليّة والبعديّة

ولو قال: له درهم مع درهم، أو فوق درهم، أو تحت درهم، أو معه، أو فوقه، أو تحته لزمه واحدة لاحتمال فوق درهم لي أو في الجودة.

لايحتمل إلا الوجوب، ولو قال: له درهم مع درهم، أو فوق درهم أو تحت درهم، أو معه أو فوقه أو تحته لزمه واحد؛ لاحتمال فوق درهم لي أو في الجودة).

ومع قيام الاحتمال وأصالة الرأية لايجب إلا واحد، وقد فرّق بين هذا والذي قبله: بأن الفوقية والتحتية ترجعان إلى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبليّة والبعديّة ترجعان إلى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم، فلا بدّ من أن يرجع التقدم والتأخر إلى المقر، وليس فلك إلا الوجوب عليهما.

وفي وجه أنه لا يلزمه في القبليّة والبعديّة إلا درهم، لأنها كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة وغيرها.

ثم هب أنها زمانين وإن نفس الدرهم لا يتصف بهما، لكن يجوز رجوعهما إلى غير الوجوب، بأن يريد درهم مصروب قبل درهم وما أشبهه. ثم هب أنها راجعان إلى الوجوب، لكن يجوز أن يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو. وهذا الفرق وما أورد عليه للشافعية^(١)، والمصنف في لذكورة أورده ثم قال: وفيه نظر، إذ لو سمع مثل هذه الاحتمالات لسمع في مثل: له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على لروم درهمين^(٢).

أقول: في النظر المذكور نظر، لأنهم إنما لم يسمموا الاحتمال في مثل: له عندي درهم ودرهم، لأن ذلك خلاف المعنى الحقيقي، بخلاف ما إذا ادّعى في القبليّة والبعديّة فإنه لا يدل على المدعى بطريق الحقيقة، بل قوله: إن القبليّة والبعديّة لا يتصف بهما نفس الدرهم بخلاف الفوقية والتحتية غير واضح، لأن الظرف إذا وقع بعد نكرة كان

(١) انظر المجموع ٢٠، ٢١٢

(٢) الذكورة ٢ ١٥٩

ح: لو أقر بدرهم في مجلسين، أو بلفتين، أو شهد عليه بذلك في تاريخين فهما واحد إلا أن يختلف السبب.
ولو أطلقه في أحدهما وقبده في الآخر حمل المطلق على المقيد،

صفة، ولا يفرق في ذلك بين ظرف الرمان والمكان.
وكون المتعلق في ظرف الرمان هنا كونه خاصاً لا يقتضي كون المتعلق وجوب درهم آخر على المقر للمقر له وإن كان قد يقع ذلك في الاستعمال كثيراً؛ لأنه لا يكفي في الحكم بشغل الدمة بمثل ذلك.
وبردد المصنف في التحرير في وجوب درهم أو درهمين^(١)، واختار في الدروس وجوب درهم^(٢)، وهو الأصح، واكتفى لمصنف بقوله (لا احتمال هو درهم لي) عن أن يذكر الاحتمال في ما بعده لظهوره.
قوله: (لو أقر بدرهم في مجلسين، أو بلفتين، أو شهد عليه بذلك في تاريخين فهما واحد، إلا أن يختلف السبب)

لما كان الاقرار إخباراً عن حق سابق لم يلزم من تعدد الإخبار تعدد المخبر عنه، فإذا أقر بدرهم في مجلسين أو بلفتين فالواجب واحد، إذ لا دليل على تعدد المقر به، والأصل براءة الدمة.

وكذا لو شهد شاهدان بالاقرار بدرهم في تاريخين، إلا أن يختلف السبب - وهو المقتضي لشغل الدمة - فإن اختلف كان يقر بدرهم قرضاً ويقر بدرهم من ثمن مبيع فإنه يمتنع الاتحاد هنا، وكذا لو شهد الشاهدان كذلك، وقرق بعض الحنفية بين وقوع الاقرار في مجلس أو مجلسين، فحكم بالتعدد مع تعدد المجلس^(٣)
قوله: (ولو أطلقه في أحدهما وقبده في الآخر حمل المطلق على

(١) التحرير ٢: ١١٦

(٢) الدروس ٣٩٩

(٣) بدائع الصنائع ٧: ٢٢٢، المعنى لابن قدامة ٥: ٢٩٥

وكذا لو قيده بقيدتين يمكن جمعها. أما لو قيده في أحد المجلسين بقيد
يضاد ما قيده به في الآخر فهما اثنان.

ولو شهد واحد بإقرار بتاريخ، وآخر بإقرار في تاريخ آخر جمع
بينهما؛ لاتحاد المخبر عنه

المقيد).

كما لو قال. له درهم. ثم قال. لو درهم فرضاً فإنه يحتمل اشتد، والأصل
البراءة من التعدد فيحمل المطلق على المقيد.

قوله: (وكذا لو قيده بقيدتين يمكن جمعها).

كما لو قال له درهم من ثمن سبع. ثم قال. له درهم من نص عيد فإن المبيع
قد يكون عيذاً، والأصل البراءة فلا يجب إلا واحد.

قوله: (أما لو قيده في أحد المجلسين بقيد يضاد ما قيده به في الآخر
فهما اثنان).

كما لو قال. له درهم بخلي. ثم قال به درهم طبري فإن المخبر عنه متعدد
فيجب كل منها.

قوله: (ولو شهد واحد بإقرار بتاريخ، وآخر بإقرار في تاريخ آخر
جمع بينهما، لاتحاد المخبر عنه).

أي: لو شهد واحد أن شخصاً أقر يوم السبت بألف، وشهد آخر أنه أقر يوم
الجمعة بألف جمع بين الشاهدين وحكم بكهال نصاب الشهادة؛ وذلك لأن المشهود به
محكوم بكونه واحداً، لأننا قد بينا أن تعدد الاقرار لا يقتضي تعدد المقر به، فحكم
باتحاده استناداً إلى أصالة البراءة، ومنى حكم باتحاده فقد تحقق شرط كماله نصاب
الشهادة وثبت المشهود به

ومنع بعض الشافعية من الحكم بشهادة الشاهدين هنا كما لو شهدا بسببين

ولا يجمع في الأفعال.

ط: لو قال: هذه الدار لأحد هذين وهي في يده ألزم بالبيان، فإن عيّن قبل وللآخر إحلافه وإحلاف الآخر.

مختلفين؛ لأن مقصود التعدد وهو كمال الاستظهار والتوثيق إنها يتحقق مع اتحاد الشهود به^(١).

قوله: (ولا يجمع في الأفعال).

فلو شهد أحدهما بالبيع بألف يوم جمعة، وشهد الآخر بالبيع بألف يوم السبت لم يكمل المصاب بالنسبة إلى واحد منها لتعدد الشهود به في نفسه، فإن أحد الفعلين غير الآخر

وكذا غير ذلك كما لو شهد أحدهما بعصب يوم الجمعة، والآخر بعصب يوم السبت، لكن للمدعي أن يعيّن أحد الأمرين للشهود بها، ويستأنف ادعوى به ويحلف مع الذي شهد به، وله أن يدعيها ويحلف مع كل واحد من الشاهدين

قوله: (لو قال: هذه الدار لأحد هذين وهي في يده الرم بالبيان، فإن عيّن قبل وللآخر إحلافه وإحلاف الآخر).

كما يسمع الاقرار بالمجهول كذا يسمع الاقرار للمجهول ثم يطالب بالبيان، فإذا قال: هذه الدار - وأشار إلى دار في يده - لأحد هذين الشخصين الرم بالبيان، فإن عيّن واحداً منها قبل؛ لأنه صاحب يد فينفذ اقراره، وللآخر إحلافه على عدم العلم بكونها له إن ادعى عليه العلم إنها له، وعلى البت إن ادعى عليه غصبها منه، وله إحلاف الآخر أعني: الذي عيّنه المقر؛ لأنه يدعي عليه مالاً بيده وهو ملكه ظاهراً فيحلف على البت.

فإن أقر للآخر غرم للثاني إلا أن يصدقه الأول. وهل له إخلاف الأول؟
إشكال.

وقال المصنف في التذكرة في نظير هذه المسألة: إنه بعد تعيين المالك منها لو قال الآخر: أحلوه إن لم يمس لي، فإن قلنا: إنه لو عاد فأقر للآخر لم يغرم له لم يحلعه، لأنه إذا نكل لم يلزمه شيء. وإن قلنا: يغرم عرضاً عليه اليمين، فإن حلف سقطت الدعوى، وإن نكل حلف المدعي وغرم^(١).

أقول: إن هذا البناء غير كاف في الحكم الذي ذكره، بل لابد مع ذلك من اعتبار كون اليمين المردودة كالإقرار. إذ قلنا إنها كاليمين لانه إخلافه، لا مكان بكوله فيحلف المدعي ويغرم له.

قوله: (فإن أقر للآخر غرم للثاني إلا أن يصدقه الأول).

لأنه حال بين الثاني والمقر به بإقراره للأول فكان عليه الغرم كما سيأتي إن شاء الله تعالى، نعم لو صدقه الأول دعت إلى الثاني ولا غرم.

قوله: (وهل له إخلاف الأول؟ إشكال)

أي هل للمقر إخلاف المقر له الأول إن لم يصدقه للثاني؟ فيه إشكال يشأ من أنه مكتئب لنفسه في دعواه إن لم يصدقه بإقراره لها للأول فلا نسمع دعواه، ولأنه لو نكل امتنع الرد إذ لا يحلف لاثبات مال غيره، وكذا العضاء بكوله.

ومن عموم قوله عليه السلام «واليمين على من انكر»^(٢)، ولأنه يدفع بها الغرم عن نفسه فليست لحق الغير بل لدفع الغرم، ولأنه لو أقر لنفع إقراره، وكل من أقر لنفع إقراره يحلف مع الإنكار، والذي قوي

وإكذاب نفسه مدفوع إذ ذكر تأويله وأدعى أمراً ممكناً في العادة كالعلط والنسيان، وعلى هذا فيحلفه على نفي العلم بالعلط لأعلى البتة، فإنه ربما لم يعلم أنه

(١) التذكرة ٢: ١٦٢

(٢) الكافي ٧: ١١٥ حديث ١، سنن البيهقي ١٠: ٢٥٢

وللثاني إحلافه.

ولو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق اقراره لعمر و فكذبها زيد فلا غرم.

يستحقها إلا من أقرار ذي اليد، مع احتمال الثاني أنه مالك بحسب ظاهر الحال وقد ادعى عليه فيها هو ملك له فيحلف على البت.

قوله: (وللثاني إحلافه).

بلا إشكال وقد سبق مثله، وإنما أعده لأنها مسألة أخرى وإن اتحد المتعلق.

قوله: (لو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق اقراره لعمر و فكذبها زيد

فلا غرم).

أي: لو أقر ذو اليد بشيء، لزيد كشهد اثنان بسبق اقراره لعمر و فكذبها

زيد في ما شهدا به من سبق الاقرار لعمر و مدعوا به لعمر و لا محالة؛ لثبوت سبق الاقرار بالبيينة.

وهل يغرم المقر لزيد قيمة المقر به؟ قال المصنف: لا غرم؛ لاعتراف زيد

بانتفاء سبب الغرم. وهو سبق الاقرار لعمر و، وتكذيبه الشاهدين فيها شهدا به فيستفي

الغرم لانتفاء سببه وفي بعض الحواشي المنسوبة لى شيخنا الشهيد: إن ذلك مشكل؛

لاستناد البيينة الى إقراره السابق الذي هو سبب الجبلولة. وهو مدعوع؛ لاعتراف

المستحق بانتفاء السبب فكيف يثبت له ما يترتب عليه

نعم قد يمكن أن يقال إن سبق إقرار المقر لعمر و قد ثبت شرعاً بالبيينة،

وهو يقتضي استحقاق زيد تغريم المقر، فهو في حكم الاقرار لزيد بالاستحقاق التغريم،

وقد أنكره زيد فكان ذلك جارياً مجرى تكذيب المقر له الاقرار، فمتى رجع الى

اتصديق ستحق. فإن صح هذا حملت العبارة على أن المراد لا غرم مع الاستمرار

على التكذيب.

إلا أنه يشكل بأن الاقرار لعمر و ليس إقراراً لزيد بالاستحقاق ليعتبر

ولو قال: لأعلم دفعها ليها وكذا حصص، ولكل منها إحلافه لو ادعيا علمه.

ولو قال: لزيد أو الحائط كذا ففي صحة الاقرار نظر.

رجوعه بعد التكذيب وإيا لزم منه استحقاق العزم، فإذا نفاه انشأ ولم يسجد الاستحقاق بمجرد الرجوع وانعرق إن المقر به خارج عن ملك المقر فيميل رجوع المقر له عن تكديبه، لأنه مال لا يدعيه، بخلاف الحرم من مال المقر فإنه ليس كذلك

قوله: (ولو قال لأعلم دفعها ليها وكذا حصص)

يشكل ذلك، لأن المال المجهول بذلك يجب تسليمه لي الحاكم ولا يجوز تسليط من لا يعلم استحيائه عليه، لأن ذلك إتلاف لمال الغير وبضيع له والذي يفتضيه النظر وجوب تسليمه إلى الحاكم وبها خصصنا

قوله: (ولكل منها إحلافه لو ادعيا علمه).

فيحلفه كل منها على عدم علمه باستحقاقه بيميناً.

قوله: (ولو قال لزيد أو الحائط كذا ففي صحة الاقرار نظر).

يشأ من أنه لو صحح الأمر لكان أمّا لزيد خاصة، أو للحائط خاصة، أو لواحد منها غير معين، والثاني باقسامه باطل. بيان للملارمه أنه رددها بينهما أو فامسح التشريك، فلم تبق إلا الأقسام الثلاثة

ولا شك في بطلان الأول والثاني منها لأن ريداً أو الحائط بالنسبة إلى الاقرار على حد سواء، فاحتصاص واحد مرجح بلا مرجح والثالث أيضاً باطل، لأنه إن كان للحائط فبفس لزيد فجزى محرى مالمو قد إن لزيد أو ليس له بل للحائط، ولا يعد ذلك اقراراً.

ومن أن الذي يملك هو ريد دون الحائط، فتلغو نسبه الاقرار إليه ويصرف إلى زيد ويضعف بأن الاقرار هو الاحبار الجارم ولا حرم هنا، وبأن لأصل براءة الدمة

ولو قال: لزيد والحائط كذا فالأقوى صحة النصف خاصة لزيد.
ولو صدّق أحد المدعين بما يوجب الاشتراك كالإرث والابتیاع
صفقة في النصف دون اشتراك السبب فهو لها،

فلا يحكم بشغلها بعثل ذلك، وعدم الصحة لا يجوز من قوة.
قوله: (ولو قال لزيد والحائط كذا فالأقوى صحة النصف لزید
خاصة).

وجه القوة انحصاء الوارثية، لانقسام العطف الشريك بين المعطوف
والمعطوف عليه، فيكون لزید النصف ويلغو ذكر الحائط
ويحصل أن يكون الجميع لزید، لا متدع كون الحائط بالكأفيل هو ذكره، ولأنه
قد حصر الملك فيها فلا يعدوها. ويضعف بأن العاء ذكر الحائط لا يقتضي استحقاق
زید ما لم يقر له به، وقد بطل حصره بطلان استحقاق الحائط، كما لو قال من أول
لأمر: لا يملك هذا إلا الحائط

ولا يلزم من الحصر فيها أنه إذا بصر الاستحقاق في أحدهما يتحقق في
الأخر، فما قوّاه المصنف قوي. لكن ينبغي أن يُعَدَّ أنه على احتمال صحة الاقرار لزید
في صورة التردد يجب أن يصح له ما بطريق أولى، فيكون حكمه بالنصف هنا
مقتضياً لترجيح البطلان في الأول.

قوله: (ولو صدّق أحد المدعين بما يوجب الاشتراك كالإرث،
والابتیاع صفقة في النصف دون اشتراك السبب فهو لها).

أي: لو صدّق صاحب اليد أحد المدعين اللذين يدعي كل منهما النصف من
العین لقي في يده، وكانت دعواهما الملك مستندة إلى سبب يفتضي الاشتراك بينهما،
كإرثهما من أبيهما مثلاً، وشرائها صفقة في استحواض النصف ولم يصدق على اشتراكهما
في سبب لملك فالنصف بينهما؛ لأن كل ما حصل من المشترك أنذي كان سبب الملك

ولو لم يوجب الشركة لم يشاركه الآخر ، فإن أقر بالجميع لأحدهما فإن اعترف المقر له للآخر سلم إليه النصف، وإلا فإن ادعى الجميع بعد ذلك فهو له.

مقتضياً للتشريك فهو لها، وما ذهب فهو عليها، وإيها قيد بقوله: (دون اشتراك السبب) لأنه لو صدق على اشتراك السبب مع تصديق أحدهما في دعوى النصف فإنه يلزم التصديق لدعوى الآخر وأعلم أن الجار في قوله: (بها يوجب الاشتراك) متعلق باسم الفاعل، والأحسن أن يكون منطوقاً بمحذوف تقديره: المدعين ملكاً ثبت بها يوجب الاشتراك وإنما كان هذا أحسن؛ لأنه على الأول لا يستقيم قوله: (كالأثر والابتساع)، لأن هذا سبب الملك لانتميه، فلا يكون المدعى به إلا لسبب لا للملك المستند إلى السبب، وفي قوله: (في النصف) يتعلق به (صدق) وهو ظاهر

قوله: (ولو لم يوجب الشركة لم يشاركه الآخر).

إد لا يلزمه من الاقرار لأحد المدعين استحقاق الآخر بمجرد اشتراكها في الدعوى.

قوله: (فإن أقر بالجميع لأحدهما، فإن اعترف المقر له للآخر سلم إليه النصف، وإلا فإن ادعى الجميع بعد ذلك فهو له).

أي: إن أقر المدعى عليه من شخصين كل منهما بالنصف لا بسبب يقتضي التشريك لأحدهما بجميع المدعى به، فإن اعترف المقر له للآخر بدعواه سلم إليه النصف، لنعوذ اعترافه بذلك، لاستفاء مستحق غيره بقول صاحب اليد وهو المدعى عليه، وإن لم يعترف للآخر لم يكن الجميع له إلا بعد تصديقه إذا لم يسبق منه إلا دعوى النصف، فإن رجع وادعى الجميع بعد ذلك قبل منه قولاً واحداً إذا لم يسبق منه تكذيب، فإن استحقاق النصف لا ينافي استحقاق الكل.

ي: لو قال: أحد هذين العبدين لريد طُوبى بالبيان، فإن عيّن قبل، فإن أنكر زيد حلف المقر ثم يقر أحدكم ما أقر به في يده، أو ينتزعه إلى أن يدعيه زيد.

ولو قال: لزيد عدي درهم أو دينار فهو اقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير، ولو قال: إمّا درهم أو درهمان ثبت الدرهم وطُوبى بالجواب عن الثاني.

قوله: (لو قال: أحد هذين العبدين لزيد طُوبى بالبيان، فإن عيّن قبل، فإن أنكر زيد حلف المقر، ثم يقر أحدكم ما أقر به في يده أو ينتزعه إلى أن يدعيه زيد).

إنما يحلف المقر، لأنه مكر له غوى زيد وأما الإقرار فإنه قد كذبه، فإما أن يترك المقر به في يد المقر، أو ينتزعه الحاكم على خلاف القولين أن يرجع زيد عن التكذيب أو يثبت مالكة.

قوله: (ولو قال: لريد عدي درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير).

لأن (أو) تقتضي أحدهما، وهو مجهول ولو عكس أمكن الرامه بالدينار لأنه لا يقبل رجوعه إلى الأقل، بخلاف الأول؛ لأنه رجوع إلى الأكثر، كما قال شيخنا الشهيد في حواشيه وقوّه، وفيه تردد، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره، وليس ذلك رجوعاً عن الاقرار.

قوله: (ولو قال: إمّا درهم أو درهمان ثبت الدرهم وطُوبى بالجواب عن الثاني).

إنما يثبت الدرهم؛ لأنه ثابت على كل من شقي لترديد وما زد فليس بمقر منه، فإن ادعى عليه به طُوبى بالجواب.

ولو ذكر الثلث فالكل مائة وخمسون؛ لأنّ لزيد شيئاً ولعمرو مائة وثلث شيء، فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء يعدل شيئاً، يسقط تسع شيء بمثله فهائة وثلث يعدل ثمانية أضع شيء، فالشيء مائة وخمسون.

ونصفها خمسون وربع شيء نصمه الى مائة يكون مائة وخمسين وربع شيء يعدل شيئاً كاملاً، وهو الذي فرضناه لزيد أولاً.

فتكون عنه عبارتان، أحدهما مستعملة على العلم به ببعض الوجوه فطريق الاستخراج؛ أن يسقط المجهول من العبارة ثمانية وهو ربع شيء بمثله من العبارة الأولى يبقى مائة وخمسون يعدل ثلاثة أرباع شيء، فإذا قسمت مائة وخمسين على ثلاثة أرباع شيء كان ربع الشيء خمسين فالشيء اكمل مائتان وهي ما لزيد، ولعمرو مائة ونصف ذلك وهو مائتان.

قوله: (ولو ذكر الثلث فلكل مائة وخمسون؛ لأنّ لزيد شيئاً ولعمرو مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء يعدل شيئاً يسقط تسع شيء بمثله فهائة وثلث يعدل ثمانية أضع شيء، فالشيء مائة وخمسون).

أي: لو ذكر الثلث في موضع النصف في المسألة الأولى فقال لزيد مائة وثلث ما لعمرو، ولعمرو مائة وثلث ما لزيد فلكل مائة وخمسون، لأننا نفرض على القاعدة ما لزيد شيئاً فيكون لعمرو مائة وثلث شيء، لأن له مائة وثلث ما لزيد، ولزيد شيء على ما فرضنا فيكون لزيد مائة وثلث، وثلث المائة ثلاثة وثلاثون درهماً وثلث، وثلث ثلث شيء تسع شيء فيكون له مائة وثلاثة وثلاثون وثلث وتسع شيء يعدل ما فرضنا أولاً وهو الشيء.

فإذا أسقطنا المجهول من هذا الطرف - وهو تسع شيء - بمثله من الطرف الآخر - وهو الشيء - بقي من هذا الطرف مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ما بقي من الطرف الآخر من الشيء وهو ثمانية أضع، فإذا قسمت عليها كان التسع ستة عشر

ولو قال: لزيد عشرة ونصف مالمعرو، ولعمر و عشرة وثلاث مالمزيد
فلزيد شيء ولعمر و عشرة وثلاث شيء، فزيد خمسة عشر وسدس شيء يعدل
شيئاً، يسقط السدس بمثله تبقى خمسة عشر تعدل خمسة أسداس شيء،
فالشيء ثمانية عشر هي مالمزيد، ولعمر و ستة عشر.

ولو قال: لزيد ستة ونصف مالمعمر، ولعمر و اثنا عشر ونصف
مالمزيد فلزيد ستة عشر، ولعمر و عشرون

وثلاثان، فالشيء الكامل مائة وخمسون هي مالمزيد، ولعمر و مائة وثشها وذلك مائة
وخمسون.

قوله: (ولو قال: لزيد عشرة ونصف مالمعمر، ولعمر و عشرة وثلاث
مالمزيد، فلزيد شيء ولعمر و عشرة وثلاث شيء، فلزيد خمسة عشر وسدس
شيء يعدل شيئاً يسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر يعدل خمسة
أسداس شيء، فالشيء ثمانية عشر هي مالمزيد ولعمر و ستة عشر).
هذه صورة التسوية في الاقرار لها بين المالين دون الكسرين، وطريقها بعد
معرفة ماسبق ظاهر.

قوله: (ولو قال: لزيد ستة ونصف مالمعمر، ولعمر و اثنا عشر
ونصف مالمزيد فلزيد ستة عشر، ولعمر و عشرون).

هذه صورة التسوية في الاقرار لها بين الكسرين دون المالين وإنما كان لكل
منها مذكور؛ لأننا نعرض لزيد شيئاً لعمر و اثنا عشر ونصف شيء فلزيد ستة ونصف،
ذلك فيكون له اثنا عشر وربع شيء يعدل الشيء المفروض.

فإذا أسقطنا ربع شيء بمثله بقي اثنا عشر يعدل ثلاثة أرباع شيء، فالشيء
الكامل ستة عشر هو مالمزيد فيكون لعمر و عشرون؛ لأن له اثني عشر ونصف
مالمزيد.

ولو ذكر هنا عوض النصف في عمرو الثلث فلزيد أربعة عشر وخمسان، ولعمرو ستة عشر وأربعة أخماس .

الفصل الثالث: في تعقيب الإقرار بما ينافيه، وفيه مطلبان:

الأول: في الاستثناء، وقواعده خمس:

أ: حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضان، فالاستثناء من النفي

إثبات، ومن الإثبات نفي.

قوله: (ولو ذكر هنا عوض النصف في عمرو الثلث فلزيد أربعة عشر وخمسان ولعمرو ستة عشر وأربعة أخماس).

هذه المشار إليها هي صورة اختلاف الكسرين والمالين معاً، والمراد أنه لو ذكر في الصورة المذكورة عوض النصف في عمرو الثلث، بأن قال: لزيد ستة ونصف مالمعمرو ولعمرو اثنا عشر وثلاث مالمزيد.

وإنما كان لكل واحد منها مذكوره؛ لأننا بفرض مالمزيد شيئاً فمعمرو اثنا عشر وثلاث شيء، فيكون مالمزيد ستة ونصف ذلك، ومجموعه اثنا عشر وسدس شيء يعدل ما فرض له أولاً وهو الشيء، فإذا أسقط السدس بمثله بقي اثنا عشر يعدل خمسة أسداس شيء.

فإذا قسمت عليها حرج اثنان وخمسان وهو سدس الشيء، فالشيء الكامل أربعة عشر وخمسان هي مالمزيد إذا اخذت ثلثها وهو أربعة وأربعة أخماس وضممته إلى اثني عشر كان ستة عشر وأربعة أخماس وهو مالمعمرو.

قوله: (حكم المستثنى والمستثنى منه متناقضان، فالاستثناء من النفي إثبات ومن الإثبات نفي).

لم يختلف كلام أهل الاسلام في أن الاستثناء من الإثبات نفي وإنما اختلفوا في عكسه وهو الاستثناء من النفي، فالأكثر على أنه يفيد الإثبات.

ب: الاستثناء المتكرر مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه، وكذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه، وبدونه يرجع اللاحق الى السابق.

وخالف أبو حنيفة في ذلك محتجاً بأن بين الحكم بالاثبات والنفي واسطة، وهي عدم الحكم، فيكون مفتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بهي ولا اثبات^(١).

وهو مردود بأنه لو كان كذلك لم يحصل الإقرار بالتوحيد بقوله: لا إله إلا الله، وهو معلوم البطلان ولا تنقاصه بالاستثناء من لاثبات، فإنه لو صح ما ذكره في عكسه لم يعد الاستثناء من الإثبات النفي، وهو باطل اتفاقاً، وموضع المسألة علم الأصول، قوله: (الاستثناء المتكرر مع حرف العطف يعود الى المستثنى منه، وكذا لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه، وبدونه يرجع اللاحق الى السابق).

إذا تعدد الاستثناء فإما أن يكون مع حرف العطف أو لا، فإن تعدد معه وجب عود الجميع الى المستثنى منه؛ لوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم. وإن لم يكن معه، فإما أن يكون الاستثناء الثاني ناقصاً عن الاستثناء الأول أو لا، بأن كان بقدره أو زائداً، فإن لم يكن ناقصاً وجب عود الجميع الى المستثنى منه أيضاً؛ لأن الاستثناء المستغرق غير صحيح.

وإن كان ناقصاً وجب عوده الى الاستثناء الذي قبله دون المستثنى منه؛ لأنه أقرب، وأقرب دليل الرجحان، ولا يمكن عوده اليها معاً لاختلافها في الكيف، لأن الاستثناء من النفي إثبات ومن لاثبات نفي فيلزم التناقض.

ولو زاد الاستثناء على اثنين، وتعذر عود الثالث الى الثاني للاستغراق عاد

ج: الأقرب عود الاستثناء الى الجملة الأخيرة إلا مع القرينة.

الى الأول دون المستثنى منه بمثل ماقدناه.

قوله: (الأقرب عود الاستثناء الى الجملة الأخيرة إلا مع القرينة).

اختلف في أن الاستثناء اوقع بعد حمل هل يرجع الى الجميع أم يختص بالأخيرة؟ فقال جمع - منهم الشافعي - بالأول^(١)، وقال آخرون بالثاني وهو قول أبي حنيفة^(٢)، وقال السيد المرتضى بالاشهر^(٣)، وقص أبو الحسن بأنه إن ظهر لأصراب عن الأولى بأن يختلفا نوعاً^(٤) سواء تحدثت القصبة كالقذف، أو لا كقوله أكرم ربعة والعلماء هم العفهاء - أو أسماؤهم^(٥) ويتحد النوع مثل أكرم ربعة وأطعم مصر إلا لطوال أو أحدها، وليس الثاني بصحيح مثل أطعم ربعة وأطعم مصر، أو أطعم ربعة وأكرم ربعة إلا الطوال فإن الاستثناء يرجع الى الأخيرة وإن تعلقت إحداها بالأخرى بأن ضمير حكم الأولى في الثانية مثل أكرم ربعة ومضر إلا الطوال، أو إسم الأولى مثل أكرم ربعة وأطعم عليهم إلا الطول عاد الى الجميع^(٦).

وهذا التفصيل حسن إلا بأنه لا يكاد يخرج عن القول الثاني؛ لأنه جعل مدار عود الاستثناء الى الجميع أو الى الأخيرة على قرائن الأحوال، فالقول الثاني أقوى ووجهه: أن التخصيص على خلاف الأصل فيقتصر فيه على موضع اليقين، والعود الى الأخيرة مقطوع به، والباقي محتمل فيجب التمسك فيه بالأصل وهو إجراء اللفظ على ظاهره حتى يتحقق الناقل عنه.

ولأن الظاهر أن المتكلم لم ينتقل عن الجملة الى غيرها إلا بعد استيفاء غرضه منها، ولاستلزام العود الى الجميع إضمار لاستثناء في كل جملة، أو كون العامل

(١) السراج الوهاج ٢٦٠

(٢) بدائع الصانع ٧: ٢١١.

(٣) مسألة في الاستثناء (رسائل السيد المرتضى) المجموعة الثانية: ٧٩

(٤) نقله عنه العملي في مفتاح الكرامة ٩: ٢٩٩.

د: الاستثناء من الجنس جائز إجماعاً، ومن غيره على الأقوى.

في ما بعد الاستثناء متعدياً وكلاهما محذور، وتحقيق المسألة في الأصول.

قوله: (الاستثناء من الجنس جائز إجماعاً، ومن غيره على الأقوى).

لا ريب أن الاستثناء من الجنس، ومن غير الجنس واقع، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْهَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(١)، ومثل: ﴿لَا يَسْمَعُونَ فِيهَا لَغْوًا وَلَا تَأْثِيمًا إِلَّا قِيلًا سَلَامًا سَلَامًا﴾^(٢)، وإننا الخلاف في كونه حقيقة أو مجازاً، فذهب المصنف في كتاب الأصول إلى الثاني^(٣)، واختاره ابن الحاجب، وهو اختيار المحققين.

فإن كان مراد المصنف بالمجاز وعدم الحقيقة، فعل العدم لا يجوز استعماله أصلاً فليس بجيد؛ لأن كونه مجازاً لا يقتضي مع استعماله، مع أن وقوعه في القرآن وغيره لا داعع له وإن كان مراده بالحوار الحقيقة وعدمه المجاز فهو صحيح.

إلا أن قوله فيها بعد: (ولو قال: له ألف درهم إلا ثوباً، فإن منعنا المقطع وجب الألف) ينافي ذلك، فإن كونه مجازاً لا يقتضي العاء؛ لوجوب المصير إلى المجاز مع وجود الصارف عن الحقيقة على أنه يمكن رد هذا إلى المتصل، فإن التهادر إخراج قيمة الثوب من الألف فيضمر في الاستثناء لفظة قيمة، كما نص عليه ابن الحاجب حكاية عن علماء الأمصار، والتحقيق: أن الاستثناء المفصل جائز واقع لكنه مجاز، والذي يقتضيه المظهر إنه لا يُصار إليه إلا عند تعذر كون الاستثناء متصلاً، لأن الاستثناء يقتضي الإخراج كما نصوا عليه، فمتى أمكن استعمال أدواته في معناها

(١) النساء: ٢٩

(٢) الواقعة: ٢٦

(٣) مبادئ الوصول إلى علم الأصول: ١٣٣

(٤) منهم الشيخ في البسوط ٣: ٩.

هـ: الاستثناء المستوعب باطل، ويجوز إبقاء فرد واحد على الأقوى،

وجيب، ولو بتقدير شيء بقضيه المقام وتدل عليه القرائن، وإن تعذر لم يؤثر في الاقرار شيئاً.

وكلام المصنف في كتاب نهج الأصول يوافق ذلك، فإنه قال في آخر البحث: والحق إنه مجاز لحمل فقهاء الأمصار في له عدي عشرة إلا نوباً على إلا قيمة الثوب، وبذلك صرح في التذكرة^(١)، مع أنه في أول الكلام في الاستثناء قال مثل قوله هنا، ثم حكى عن أبي حنيفة منع الاستثناء من غير الجنس إلا في المكمل والموزون والمعدود بعضها من بعض^(٢)، وحكى عن محمد بن الحسن وزفر وأحمد بن حنبل عدم جوازه من غير الجنس طليقاً بحال^(٣).

إلا أنه من أحد البعيد أن يكون قول المصنف بجواز الاستثناء من غير الجنس على الأقوى في مقابل خلاف أبي حنيفة واحد، ثم يخرج المسائل على القولين، وإنما يتبادر من كلامه أن يكون الخلاف في ذلك للأصحاب^(٤)

قوله: (الاستثناء المستوعب باطل، ويجوز إبقاء فرد واحد على الأقوى).

أما بطلان المستوعب فلا خلاف فيه، وأما استثناء النصف فصاعداً فقد اختلف الأصوليون في ذلك على أقوال. منع استثناء ما زاد على النصف، مع استثناء النصف، منع الاستثناء إن لم يبق كثرة تقرب من مدلول اللفظ جوازه وإن لم يبق إلا واحد.

(١) التذكرة ٢: ١٦١

(٢) ألفي لابن قدامة ٥: ٢٧٧، بدائع الصانع ٧: ٢١٠.

(٣) المصدرين السابقين.

(٤) التذكرة ٢: ١٦٣

فإذا قال: له علي عشرة دراهم، إلا تسعة لزمه واحد، ولو قال: له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فهو إقرار بتسعة ولو عد إلى الواحد فهو إقرار بخمسة، والضابط إسقاط جملة المنهي من جملة المذهب بعد جمعها بالمقرر به الباقي.

والكل ضعيف إلا الأخير، ولاحتجاج بأن الاستثناء على خلاف الأصل - فيقتصر فيه على القليل؛ لأنه في معرض السببان - ضعيف، لأن الاستثناء والمستثنى منه كاللفظ الواحد، فلا يتفاوت الحال في الجوار بكثرة وقلته مع أن استثناء الأكثر واقع، وقد حقق ذلك في الأصول.

قوله: (ولو قال: له علي عشرة دراهم إلا تسعة لزمه واحد، ولو قال: له عشرة إلا تسعة إلا ثمانية فهو إقرار بتسعة).

لأن الاستثناء الأول نهي والثاني إثبات بناءً على القاعدة السالفة.

قوله: (ولو عد إلى الواحد فهو إقرار بخمسة).

لأن الأول يعني تسعة من العشرة والثاني يثبت ثمانية فيكون المقرر به تسعة، وبالتالي يكون المقرر به اثنين، وبالأربع ثمانية، وبالخامس ثلاثة، وبالسادس سبعة، وبالسابع أربعة، وبالثامن ستة، وبالتاسع خمسة، ولو عكس فقال: له علي عشرة إلا واحداً إلا اثنين إلا ثلاثة إلى التسعة بقي واحد.

فإن قيل: الاستثناء الواقع بعد استثناء إذا كان مستغرقاً عاد إلى المستثنى منه، وحينئذ فيكون الأول والثاني والثالث إخراجاً من العشرة، فالرابع إن كان من العشرة أيضاً كان مستغرقاً فيبطل، وكذا إن كان ثانياً قبله فكيف يبقى الواحد.

قلنا: هو استثناء من مجموع ما قبله من المنفيات.

فإن قيل: لا يجوز الاستثناء من الدرهم ولا مع غيره كما سيأتي عن قريب في

كلام المصنف.

قلنا: سيأتي إن شاء الله تعالى إن ما ذكره ضعيف، ويتقدير صحته بالاستثناء

ولو قال: له علي عشرة إلا اثنين وإلا واحداً فهو إقرار بسبعة، ولو قال: له عشرة إلا اثنين إلا اثنين لزمه ستة.

من الثاني والثالث ومجموعهما خمسة، وإذا تعدر الاستثناء من الاستثناء السابق بلا فصل قدر الاستثناء منه ومما قبله، وجبئ فتكون الأربعة المستثناة مثبتة وقد بقي من العشرة أربعة وذلك ثمانية، وبالاستثناء الخامس يبقى ثلاثة وبالسابع يصير تسعة على ما قررناه، وبالسابع يبقى اثنان وبالثامن عشرة وبالتاسع واحد، ولو عدَّ إلى الواحد ثم إلى التاسع يبقى واحد.

وطريق ذلك معلوم مما ذكر: لأن كل استثناء لا يستوعب ما قبله فهو منه ومتى استوعب فهو منه، ومما قبله أيضاً بمرتبة فصاعداً فالأثنان استثناء من الواحد وما قبله، وكذا البواقي.

وهو أشار المصنف إلى صابط ذلك بقوله (والصابط اسقاط جملة المنفي من جملة المثبت بعد جمعها فالقر به الباقى)، وهذا الصابط يتناول ما ذكره المصنف وما ذكرناه وغير ذلك من الصور وجملة المثبت في الصورة التي ذكرها ثلاثون وجملة المنفي خمسة وعشرون وفي الصورة الأولى التي ذكرها جملة المثبت ثمانية وعشرون وجملة المنفي سبعة وعشرون وفي الصورة الثانية جملة المثبت خمسون وجملة المنفي تسعة وأربعون؛ لأنك تضم الاثنين إلى الثلاثين ثم الأربعة ثم الستة ثم الثمانية في المثبت، وتضم الثلاثة إلى الخمسة والعشرين ثم الخمسة ثم السبعة ثم التسعة وذلك ما ذكره وهو بحمد الله واضح.

قوله: (ولو قال: له علي عشرة إلا اثنين وإلا واحداً فهو إقرار بسبعة).

لما عرفت من أن الاستثناء مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه.
قوله: (ولو قال: له عشرة إلا اثنين إلا اثنين لزمه ستة).
لأن الاستثناء المستغرق للاستثناء لذي قبله يعود إلى المستثنى منه كما تقدم.

ولو قال: له ألف إلا درهماً، فإن سوغنا المنفصل طُوب بتفسير الألف وقيل إذا بقي بعد الاستثناء شيء، ولو لم يبق إحتمل بطلان التفسير أو الاستثناء، وإلا فالجميع دراهم.

قوله: (ولو قال: له ألف إلا درهماً، فإن سوغنا المنفصل طُوب بتفسير الألف، وقيل: إذا بقي بعد الاستثناء شيء، ولو لم يبق إحتمل بطلان التفسير أو الاستثناء وإلا فالجميع دراهم).
أي: لو قال: له عدي ألف إلا درهماً، أي على ما تقدم، فإن سوغنا الاستثناء المنفصل لم يلزم من استثناء الدرهم كون الألف دراهم فيطالب بتفسير الألف. فإن مررها بشيء يبقى بعد إخراج الدرهم منه بقية قبل تفسيره، ولو لم يبق فيه احتمالان:

أحدهما: بطلان التفسير خاصة لسبق الحكم بصحة الاستثناء، ولأن الخلل ثانياً هو في التفسير خاصة فلا يبطل الاستثناء ببطلانه والثاني: بطلان الاستثناء ويلزمه الألف، لأنه بين ما أراد باللفظ محرى مجرى ما لو تلفظ به من أول الأمر، وهذا أقوى، لا يحصر مراده بالاستثناء فيها بهتة، وهو مختار ابن الجنيدي^(١). وإن لم نسوغ الاستثناء المنفصل - أي. لم نقل بكونه حقيقة - فجميع الألف دراهم، لأن المجاز على خلاف الأصل، والحقيقة هنا ممكنة فلا وجه للعدول إلى المجاز

وأعلم أن قول المصنف (فإن سوغنا منفصل طُوب بتفسير الألف...) فيه إشكال، وذلك لأن نسوغ المنفصل إما أن يراد به جوار استعماله في الجملة، أو كونه حقيقة كما قدمناه، وعلى كل واحد من التقديرين لا يستقيم ما ذكره.
أما على الأول: فلأن نسوغ المنفصل في الجملة لا يستلزم كون الألف مجهولة

ولو قال: له ألف درهم إلا ثوباً، فإن معنا المنقطع وجبت الألف، وإلا طُوب بذكر قيمة الثوب، فإن استوعبت بطل التفسير فيطالب بغيره أو الاستثناء على الاحتمال.

ليطالب بتفسيرها، لأنه إنما يعدل إلى المجاز عند تعذر الحقيقة، والمتصل ممكن هنا. وعلى فرض إستلزامه ذلك لا يستقيم قوله (وقيل إذا بقي بعد الاستثناء شيء...) وذلك لأن الاستثناء المفصل لا يخرج فيه أصلاً، لأن ما بعد إلا غير داخل فيها قبلها، فمضى جوزناه كان ما قبل إلا بحاله.

وأما على التصدير الثاني فإنه إذا كان حقيقة وجب الحمل عليه، ولم يجر التقدير له بصير الاستثناء متصلاً، وحسيناً فلا معنى لقوله (وقيل إذا بقي بعد الاستثناء شيء...) بل هو ساقط كما لا يخفى عليه.

قوله: (ولو قال: له ألف درهم إلا ثوباً، فإن معنا المنقطع وجب الألف، وإلا طُوب بذكر قيمة الثوب، فإن استوعب بطل التفسير فيطالب بغيره أو الاستثناء على الاحتمال).

أي: لو قال: له ألف درهم إلا ثوباً، فإن معنا الاستثناء المنقطع المعنى استثنائه ووجب الألف، وإن سوغناه طُوب بذكر قيمة الثوب، فإن استوعب بطل التفسير خاصة على أحد الاحتمالين، وبطل الاستثناء على الاحتمال الآخر، وقد سبق أنه أقوى.

لكن على ما بينها عليه في تحقيق كون الاستثناء من غير الجنس سائماً أولاً لا يستقيم هذا البناء؛ لأن مع المنقطع لا يقضي إلغاء الاستثناء هاهنا، لا يمكن أن يضم في الاستثناء لفظة قيمة ميصير متصلاً، وهو المحكي سابقاً عن علماء الأمصار وتسويغه إن كان على وجه المحازم لا صارها أولى من جعله مقطوعاً؛ لأنه

لا مخالفة للأصل هنا إلا في تقدير كلمة قيمة

ولو قال: ألف إلا شيئاً كلف بتفسيرهما.

وأما إذا مرض منقطعاً فإنّ لا وما في حيرها منقطع عما قبله واجتنب منه، مع أنّ إلا مستعملة في غير موضعها. ويتقدير كونه أولى فلا معنى لكون التفسير مستوعباً وعدمه، إذ لا إخراج هنا، وكذا لو جوزناه حقيقة فلا يستقيم ما ذكره بحال.

وقد قال في التذكرة: مسألة الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الأول إلى الفهم دون الثاني، ولأنّ الاستثناء إخراج، وإنّما يتحقق في الجنس، وفي غيره يحتاج إلى تقدير، ومع هذا إذا استثنى من غير الجنس سمع منه وقبل وكان عليه ما بعد الاستثناء. فإذا قال: له على ألب درهم إلا ثوباً أو إلا عبداً صحّ عند علمائنا، وبه قال الشافعي ومالك^(١)، ثم حكى عن أبي حنيفة سمع في غير المكيل والموزون والمعدود^(٢) كما قدمناه، وعن أحمد المصحح مطلقاً^(٣).

ثم إنّه في المسألة التي تلي هذه قال أنّه إذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس وجب في المثال المذكور أن تنبئ قيمة الثوب بقيمة العبد، وساق الكلام إلى آخره، وحكى مثل الاحتمالين مع إستيعاب التفسير عن الشافعية . ولا يخفى إنّ هذا يخالف لما قدمناه من كلام الأصوليين وما قدمناه من صحة الاستثناء وإضمار ما يقتضي لحاقه بمنصل هو المختار، ويرجع إليه في تفسير قيمة الثوب، فإن استوعب بطل الاستثناء.

قوله: (ولو قال: له ألف إلا شيئاً كلف تفسيرهما).

لأنّه مجهولان، ولا يبطل الاستثناء؛ لانتفاء المقتضي، فإن فسر بالمستوعب ففي بطلان التفسير، أو الاستثناء الوجهان.

(١) المجموع ٢٠ ٣١٩، المحي لاين قداسة ١٧٧: ٥

(٢) بدائع الصنائع ٧ ٢١٠

(٣) المحي لاين قداسة ٥ ٣٧٧، التذكرة ٧ ١٦٤

ولو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة بطل الاستثناء، وكذا له درهم إلا درهماً.
ولو قال: درهم ودرهم إلا درهماً، قيل: إن حكم بعوده إلى الأخيرة
بطل، وإلا صح، وليس بمعتمد.

قوله: (ولو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة بطل الاستثناء).
هذا إذا أراد ثلاثة دراهم إلا ثلاثة دراهم مثلاً، أما إذا أطلق الثلاثة فإن أقوى
الوجهين إن الاستثناء لا يبطل، أن الاستغراق وعدمه إنما يتحقق بعد تعيين الثلاثة في
كل من المستثنى والمستثنى منه، فإن فسر بالمستوعب أطرد الوجهان.

قوله: (وكذا له درهم إلا درهماً).
أي: يبطل الاستثناء، وهو ظاهر لا سحراق.
قوله: (ولو قال: له درهم ودرهم إلا درهماً، قيل: إن حكم بعوده إلى
الأخيرة بطل وإلا صح، وليس بمعتمد).

القول المحكي قول الشيخ " وابن دريس "، ووجهه، أنه على القول بعود
الاستثناء بعد الجمل إلى الأخيرة يكون مستوعباً، بخلاف ما إذا قلنا بعوده إلى الجميع
فإنه في قوة: له درهمان إلا درهماً.

وقول المصنف: (وليس بمعتمد) يحتمل أمرين أحدهما بطلان الاستثناء على
كل تقدير من التقديرين، والثاني صحته على كلا التقديرين.

والذي صرح به في المختلف هو الأول، محتجاً بأن صحة الاستثناء هنا
يستلزم النقص والرجوع عن الاعتراف، ولقد لو قال جاءني زيد وعمرو وخالد إلا
ريداً لم يصح لاشتغاله على النقص، وبصح لو قال: له عندي درهمان إلا درهماً؛ لأنه

(١) المبسوط ٣/ ١٠٠.

(٢) السرائر: ٢٨٩.

أما لو قال: له ثلاثة ودرهمان إلا درهين فإنه يصح.

يكون قد تجاوز في الدرهمين فلا يكون بقضاً^(١).

وحاصل استدلاله: إن الدرهم يدل على معناه نصاً كما يدل زيد على معناه نصاً، فإذا قال: له درهم ودرهم كان كما لو قال: زيد وريد فيمتنع استثناء درهم وزيد، إذ لا يكون إلا مستغرقاً.

وفيه نظر؛ لأن دلالة لفظ الدرهم على مسياه ليست كدلالة زيد على مسياه، لأنه علم فلا يمكن أن يراد بالاسم بعض مسياه وأما الدرهم فإن إطلاقه على بعض مسياه من باب إطلاق اسم الكل على الجزء ولا مانع منه، فتكون دلالة على مسياه ظاهراً لا نصاً فلا يلزم بقضٍ، وإنما يلزم استعمال كل من الدرهمين في غير مسياه.

ثم بنى الشيخ الصحة على عود الاستثناء إلى جميع الحمل^(٢)، والبطلان على عدمه غير ظاهر؛ لأن الاستثناء إنما يختص بالآخيرة إذا لم يستغرق، أما معه فيجب عوده إلى الجميع كما يجب عوده إلى جميع المستثنى منه لو كان مستغرقاً للاستثناء.

ووجهه أن قرية المقام تقتضي عوده إلى الجميع، والاختصاص بالآخيرة إنما هو مع عدم القرينة، وليس عود الاستثناء إلى الآخيرة خاصة - على القول به - لكونه حقيقة في ذلك، ليمتنع حمله على المجار بدون قرينة سوى امتناع الحمل على الحقيقة، فإن ذلك لا يمكن في التجوز، بل لأن مخالفته للأصل أقل من مخالفة عوده إلى الجميع له، فإذا لم العاء قوله كان أشد مخالفة للأصل، فوجب أن يسان عن الهدرية لما قلناه. (واعلم أن مقتضى كلامهم أن له درهم ودرهم جملتان، وكأنه بالنظر إلى أن واو العطف تنوب عن العامل)^(٣).

قوله: (ولو قال: له ثلاثة ودرهمان إلا درهين فإنه يصح).

(١) المختلف: ٤٤٠

(٢) المبسوط: ٣، ١٠

(٣) ما بين القوسين ورد في نسخة «س» قبل جملة: ثم بنا الشيخ الصحة على.

والأقرب صحة. له درهمان ودرهمان إلا درهين؛ لأن الاستثناء إنما يرجع إلى الأخير لو لم توجد قرينة الرجوع إلى الجميع.
ولو قال: له ثلاثة إلا درهماً ودرهماً ودرهماً احتمال قوياً بطلان الأخير وضعيفاً للجميع.

لا إشكال في ذلك؛ لأن امتناع عود لاستثناء إلى الأخيرة يوجب عوده إلى الأولى أو إلى الجميع، ويهزم الشيخ بناء الصحة هنا وعدمها على القولين يعود لاستثناء إلى الجميع أو إلى الأخيرة.

قوله: (والأقرب صحة درهمان ودرهمان إلا درهين؛ لأن الاستثناء إنما يرجع إلى الأخير إذا لم توجد قرينة الرجوع إلى الجميع).
فإن قيل لا قرينة هنا فإن تعدد المحسن على الأخير لا يعد قرينة؛ لأن تعدد الحقيقة لا يكفي في الحمل على المجاز ولا يكون ذلك قرينة إردته بل لابد من أمر آخر يدل على إرادة المجاز لتجاوز ارتكابه لمجور العجلة عن تعذر الحقيقة وعدم إرادة المجاز.

قلنا: قد بينا أن الحمل على عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة ليس من باب الحقيقة، بل لأن مخالفة الأصل معه أقل، فإذا عارض ذلك أمر مخالفته للأصل أكثر وهو إلغاء الاستثناء وجعله هنذا تعين ارتكاب يعود إلى الجميع، وليس يبعد إطلاق القرينة على هذا توسعاً.

ويحتمل ضعيفاً العدم؛ لأنه لما إمتنع عوده إلى الأخيرة وجب العاذه، فإن ارتباطه إنما هو بالأخيرة دون ما عداها، وضعفه معلوم من سبق، وما قرأه المصنف هو المختار.

قوله: (ولو قال: له ثلاثة إلا درهماً ودرهماً ودرهماً احتمال قوياً بطلان الأخير وضعيفاً للجميع).

ولو قال: له ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهين إحتمل بطلان الأول المستوعب، والثاني المتفرع عليه، وبطلان الأول خاصة، فيعود الثاني الى المستثنى منه؛ لبطلان ما بينهما فيلزمه درهم، وصحتها فيلزمه درهman؛ لأن ثلاثة إلا درهين في مقام درهم هو المستثنى من الاقرار.

وجه الأول: أن الاستثناء الأول والثاني لامع من صحتها لأنها غير مستغرقين وإنما يلزم الاستغرق بالاستثناء الثالث فوجب أن يختص بالبطلان، وهو الأصح.

وجه الثاني: أن كل واحد واحدٍ غير مستغرق وإنما المستغرق الجميع، وضعفه ظاهر؛ لأن الأول والثاني قد نعدا فكان الثالث مستغرقاً فاختص بالبطلان. قوله: (ولو قال: ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهين إحتمل بطلان الأول المستوعب والثاني المتفرع عليه، وبطلان الأول خاصة فيعود الثاني الى المستثنى منه لبطلان ما بينهما فيلزمه درهم وصحتها فيلزمه درهman؛ لأن ثلاثة إلا درهين في مقام درهم هو المستثنى من الاقرار). إذا قال: له عندي ثلاثة إلا ثلاثة إلا درهين ففيه احتمالات:

الأول: بطلان كل من الاستثناءين: الأول لاستيعابه، والثاني لتفرعه عليه فإنه استثناء منه فيلزمه الثلاثة وقد أشار المصنف بقوله (المستوعب والمتفرع) الى دليل البطلان في كل منها

الثاني: بطلان الأول خاصة فيعود الثاني الى المستثنى منه؛ لأن الأول هو المستغرق فيختص بالبطلان، والثاني إما يتفرع عليه لو كان صحيحاً، أما مع البطلان فلا يتصور الاستثناء منه بل يعود الذي الى المستثنى منه فيلزمه درهم.

الثالث: صحتها فيلزمه درهman، ووجهه: أن المستثنى بالأول هو ما يبقى بعد الاستثناء الثاني - وهو درهم - فإن ثلاثة إلا درهين في قوة درهم فكانه قال: له ثلاثة

والاستثناء من العين صحيح كقوله: هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، وهذا الخاتم له إلا قصه.
ولو قال: له هذه العبيد إلا واحداً فله التعيين، فلو ماتوا إلا واحداً فقال: هو المستثنى قبل.

إلا ما يبقى من ثلاثة مشاة بعد استثناء درهمين منها ولا استغراقها. ونقيضه: أن المستثنى والمستثنى منه كلام واحد لا يتم أوله إلا بآخره، فلا يعتبر المستثنى الأول من دون اعتبار الثاني، كما يقول في قوله: له على عشرة إلا درهماً إن المحكوم بثبوته هو العشرة المحرج فيها درهم لا أنه يحكم بثبوت مجموع العشرة ثم حكم بإخراج درهم منها، لأن ذلك يقتضي كون الدرهم محكوماً بثبوته وبعدمه وهو تناقض، والثالث أقوى.

قوله: (والاستثناء من العين صحيح كقوله: هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، وهذا الخاتم له إلا قصه).

كما يصح الاستثناء من الأعداد المطلقة يصح من الأعيان، فإذا قال هذه دار لزيد إلا هذا البيت، وهذا الخاتم له إلا هذا القص، وهذه العبيد إلا واحداً أو إلا هذا الواحد صح عندنا وعند أكثر الشافعية^(١) لأنه بمنزلة الاستثناء من الأعداد المطلقة من غير تفاوت

ومنع بعضهم صحة الاستثناء هنا؛ لأنه غير معناد ولا معهود، ولأنه إذا أقر بالعين كان ناصراً على ثبوت الملك فيها فيكون الاستثناء رجوعاً^(٢)، ويضعف بأن الاقرار إنما هو بعد الاستثناء فلا يلزم الرجوع.

قوله: (ولو قال له هذه العبيد إلا واحداً فله التعيين، فلو ماتوا إلا

(١) المجموع ٢٠: ٢١٨، السراج الوهاج ٢٦٠.

(٢) السراج الوهاج ٢٦٠.

ولو قال: له عليّ عشرة، إلّا درهم بالرفع لزمه العشرة
ولو قال: ماله عندي عشرة إلّا درهم فهو إقرار بدرهم، ولو نصب
لم يكن إقراراً بشيء.

واحداً فقال: هو المستثنى قبل).

وذلك لأن المقر به مهم لا يعلم إلّا بتفسيره، ونسبة الإقرار الى كلّ منها على
السواء، فإذا سره قبل، لأصالة برائة الفحة فما سوى ما سر به، فإن لم يصدقه المقر
له لم يكن له سوى إحلافه

قوله: (ولو قال: له عليّ عشرة إلّا درهم بالرفع لزمه العشرة).

وذلك لأنّ إلّا هنا صفة بمعنى غير وقد حقق ابن هشام في المغني أنّه
لا يشترط وقوعها بعد جمع، وحكى عن سيبويه لو كان معاً رجل إلّا ريد لطلبنا
وحكى عن السجاء أنّه إذا قل له عندي عشرة إلّا درهماً فقد أقر له بتسعة، فإن قال:
إلّا درهم فقد أقر له بعشرة. قال: وسره إنّ المعنى حينئذٍ عشرة موصوفة بأنّها غير
درهم^(٩).

قوله: (ولو قال: ماله عندي عشرة إلّا درهم فهو إقرار بدرهم).

وذلك لأن رفع المستثنى مع كون المستثنى منه مذكوراً إنّما يكون في الاستثناء
عن غير الموجب، ورفع المستثنى دليل على كون العشرة منفية فيكون الدرهم مثبتاً؛
لأنّ الاستثناء من النفي إثبات.

قوله: (ولو نصب لم يكن إقراراً بشيء).

وذلك لأنّ نصبه دليل على كون المستثنى منه موجباً، وإنّما يكون كذلك إذا
كان حرف النفي - وهو ما - داخلأ على الجملة كلها - أعني: مجموع المستثنى
والمستثنى منه - فكأنّه قال: المقدار الذي هو عشرة إلّا درهماً ليس له عليّ، لأنّ عشرة

ولو قال: هذه الدار لزيد وهذا البيت لي فهو كالاستثناء.
ولا فرق بين أدوات الاستثناء مثل: له عشرة سوى درهم، أو
ليس، أو خلا، أو عدا، أو ما خلا، أو ما عدا، أو لا يكون، أو غير درهم
بالنصب.

ولو رفع الغير فهو وصف إن كان عارفاً وإلا لزمه تسعة.

إلا درهماً في قوة تسعة فقد نهي ثبوت التسعة.
قوله: (ولو قال: هذه الدار لزيد وهذا البيت لي فهو كالاستثناء).
أي: في كون المقر به هو الدار سوى البيت. وجهه: أن أول الكلام إنما يتم
بآخره، وليس في قوله: هذا البيت إنكار لما أقر به ولا رجوع؛ لأن المقر به هو ما بعد
البيت.

قوله: (ولا فرق بين أدوات الاستثناء مثل: له عشرة سوى درهم،
أو ليس، أو خلا، أو عدا، أو ما عدا، أو ما خلا، أو لا يكون، أو غير درهم
بالنصب، ولو رفع فهو وصف إن كان عارفاً وإلا لزمه تسعة).
أما أنه لا فرق بين أدوات الاستثناء فظهر؛ لأن قاعدة كل منها مائتة، إلا، وقد
عرفت أن الاستثناء غير مناف للاقرار فلا يختلف الحال باختلاف أدواته، ولو قال: له
عشرة سوى درهم، أو خلا، أو عدا درهم، أو ما خلا، أو ما عدا درهماً أو لا يكون درهماً،
وكذا غير درهم بالنصب.

ولو رفع فهو وصف، وذلك لأن إعراب غير إذ كانت للاستثناء كإعراب
ما بعد إلا، فإذا قال: عشرة غير درهم بالنصب كانت للاستثناء، إذ لو استثنى بإلا
فقال: إلا درهماً لوحب النصب، فلو رفع في مثل ذلك منع أن يكون للاستثناء بل
يكون وصفاً فتجب العشرة.

هذا إذا كان عارفاً بالقانون العربي وإلا لزمه تسعة، لأن مثل ذلك يراد به

ويشترط في الاستثناء كله الاتصال.

ولو قال: لزيد ستة إلا نصف مالبكر، ولبكر ستة إلا نصف مالمزيد فلزيد شيء، ولبكر ستة إلا نصف شيء، فلزيد ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء؛ لأنك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى، فإذا جبرت وقابلت صار ستة تعدل ثلاثة وثلاثة أرباع شيء، فإذا أسقطت ثلاثة بمثلها بقي ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء، فالشيء أربعة فلكل منها أربعة.

الاستثناء عرفاً ولا ينظر إلى حال الاعراب، وعلى هذا فينبغي أن يقال في مثل له عشرة إلا درهم بالرفع هذا لفصل، وكذا كل ما جرى هذا المجرى.

قوله: (ويشترط في الاستثناء كله الاتصال).

أي: الاتصال عادة، فلا يصر السفس، والسعال، والسكوت لطول الكلام، ونحو ذلك وعن ابن عباس أنه يجوز التأخير شهراً.

قوله: (ولو قال: لزيد ستة إلا نصف مالبكر، ولبكر ستة إلا نصف مالمزيد فلزيد شيء، ولبكر ستة إلا نصف شيء، فلزيد ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء؛ لأنك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى، فإذا جبرت وقابلت صارت ثلاثة تعدل ثلاثة وثلاثة أرباع شيء، فإذا أسقطت ثلاثة بمثلها بقي ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء، فالشيء أربعة فلكل منها أربعة).

هذا من قبيل الاقرار بالمجهول إلا أن فيه استثناء، وقد ذكر المصنف صوراً: اتفاق المالين والاستثناء، اتفاقها دون الاستثناء، اختلافها وختم بالعطف في أحد الشخصين المقر لها والاستثناء في الآخر.

أما الأولى: فإذا قال: لزيد ستة إلا نصف مالبكر، ولبكر ستة إلا نصف مالمزيد، فلزيد شيء، ولبكر ستة إلا نصف شيء، نصفها ثلاثة إلا ربع، فلزيد ستة إلا ثلاثة إلا ربع شيء، فله ستة وربع شيء إلا ثلاثة يعدل شيئاً كاملاً، يسقط ربع شيء.

ولو قال: لزيد عشرة إلا نصف ما لبكر، وليكر عشرة إلا ثلث ما لزيد فلزيد شيء وليكر عشرة إلا ثلث شيء، فلزيد عشرة إلا خمسة تعدل خمسة اسداس شيء، فإذا جبرت وقابلت صار عشرة تعدل خمسة وخمسة

بمثله من الشيء يبقى ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء، وهي ما ذكره المصنف. وعلمه بأنك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى، فإذا جبرت المستثنى منه وهو ستة بالاستثناء وهو ثلاثة صارت ستة كمنة، وقابلت بأن زيدت على ثلاثة أرباع شيء ثلاثة صارت ستة تعدل ثلاثة وثلاثة أرباع شيء، فإذا أسقطت المشترك وهو ثلاثة من الحائزين بقي ثلاثة تعدل ثلاث أرباع شيء فالشيء أربعة.

وإن شئت أن تقول: ستة إلا ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فتلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء، لأن ستة إلا ثلاثة ثلاثة لا محالة.

وإن شئت من أول الأمر قلت: فلزيد ستة إلا ثلاثة إلا ربع شيء يعدل شيئاً كاملاً، فإذا أسقطت المستثنى وهو ثلاثة من ستة بقي ثلاثة، فيكون ثلاثة وربع شيء يعدل شيئاً كاملاً، فإذا أسقطت ربع شيء بعينه من الشيء بقي ثلاثة تعدل ثلاثة أرباع شيء فالشيء أربعة هي ما لزيد، وليكر ستة إلا نصف الأربعة وهو أربعة.

ولك طريق آخر، وهو أن تفرض لزيد شيئين لاستثناء النصف منه، وتسقط نصفها من الستة المضافة إلى بكر فتكون له ستة ناقصة شيئاً تأخذ نصف ذلك - وهو ثلاثة ناقصة نصف شيء - وتزيده على ما فرضه لزيد - وهو شيئان - تكون ثلاثة وشيئاً ونصفاً يعدل ستة يسقط ثلاثة بثلاثة يبقى ثلاثة في مقابل شيء ونصف، فالشيء اثنان فلزيد أربعة وليكر ستة إلا نصفها.

قوله: (ولو قال: لزيد عشرة إلا نصف ما لبكر وليكر عشرة إلا ثلث ما لزيد، فلزيد شيء وليكر عشرة إلا ثلث شيء، فلزيد عشرة إلا خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فإذا جبرت وقابلت صار عشرة تعدل خمسة وخمسة أسداس شيء فإذا أسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل خمسة

أسداس شيء، فإذا أسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل خمسة أسداس شيء، فالشيء يعدل ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية.

ولو قال: لزيد عشرة إلا ثلث ما لبكر، ولبكر خمسة عشر إلا نصف ما لزيد فلزيد شيء، ولبكر خمسة عشر إلا نصف شيء، فلزيد عشرة وسدس

أسداس، فالشيء يعدل ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية).

قد علم هذا الطريق وما جئ به وهو سدس شيء مما مضى وهنا طريق آخر، وهو أن يفرض لزيد ثلاثة أشياء لاستثناء الثلث منه ويسقط ثلثها من العشرة المضافة إلى بكر فيكون له عشرة ناقصة شيئاً فأخذ نصفها - وهو خمسة ناقصة نصف شيء - وترده على ما فرضناه لزيد - وهو ثلاثة أشياء - يكون خمسة وشيئين ونصفاً يعدل عشرة، يسقط خمسة بخمسة يبقى خمسة في معادل شيئين ونصف فالشيء اثنان، فلزيد ستة ولبكر عشرة إلا ثلثها

وطريق آخر، وهو أن نقول استثنى من أحد الاقرارين النصف ومن الآخر الثلث، فتضرب مخرج أحدهما في مخرج الآخر يكون ستة ثم تنظر في الجزء المستثنى من الاقرارين - وكلاهما واحد - فتضرب واحداً في واحد فيكون واحداً تنقصه من الستة يبقى خمسة فتحفظها وتسميها المقسوم عليه، ثم تضرب ما يبقى من مخرج كل من الجزئين بعد اسقاطه في مخرج الآخر، بأن تضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد النصف وهو واحد في مخرج الثلث يحصل ثلاثة، تضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون ثلثين، تقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستة فهي ما لزيد، وتضرب ما يبقى من مخرج الثلث بعد الثلث وهو اثنان في مخرج النصف وهو اثنان يكون أربعة، تضربها في العشرة يكون أربعين، تقسمها على الخمسة يخرج ثمانية وهي ما لبكر.

قوله: (ولو قال: لزيد عشرة إلا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر إلا نصف ما لزيد فلزيد شيء، ولبكر خمسة عشر إلا نصف شيء، فلزيد عشرة

شيء إلا خمسة تعدل شيئاً فسقط السدس بمثله تبقى خمسة تعدل خمسة
أسداس شيء، فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر.
ولو أقر لأحدهما بمثل الآخر وعطف في أحدهما بالنصف واستثناه
من الآخر فلذي العطف ثلاثة أمثال مال الآخر.

وسدس شيء إلا خمسة تعدل شيئاً، يسقط السدس بمثله يبقى خمسة تعدل
خمسة أسداس شيء، فالشيء ستة لزيد ولبكر اثنا عشر).
قد صرح المصنف هنا فيها بصير لزيد بهزم الشيء على خلاف ما فعل في
الصورتين السابقتين. والأمر ظاهر.

وبالطريق الثاني تعرض للبكر ثلاثة أشياء لاستثناء الثالث منه تسقط ثلثها
من العشرة المضاعفة إلى زيد تكون له عشرة ماضية شيئاً، بأحد نصف ذلك - وهو خمسة
إلا نصف شيء - ونريده على ما فرضناه لبكر - وهو ثلاثة أشياء - يكون خمسة وشيئين
ونصفاً ويعدل خمسة عشر، يسقط خمسة بمثلها يبقى عشرة في مقابل شيئين ونصف
فالشيء أربعة، فلزيد ستة ولبكر خمسة عشر إلا نصفها وهو اثنا عشر.

وبالطريق الثالث نضرب ما يبقى من مخرج النصف بعد إسقاطه في مخرج
الثالث، ثم نضرب الحاصل - وهو ثلاثة - في عشرة ثم نقسمها على خمسة بمخرج ستة
هي مالزيد، ثم نضرب الباقي من مخرج الثالث بعد إسقاطه - وهو اثنان - في مخرج
النصف يكون أربعة، نضربها في خمسة عشر بحصل ستون، نقسمها على خمسة بمخرج
اثنا عشر هي مالبكر.

قوله: (ولو أقر لأحدهما بمثل الآخر، وعطف في أحدهما بالنصف
واستثناه من الآخر فلذي العطف ثلاثة أمثال مال الآخر).

مثاله: لزيد عشرة ونصف مالعمرو ولعمرو عشرة إلا نصف مالزيد، نفرض
مالزيد شيئاً فلعمر و عشرة إلا نصف شيء، فلزيد خمسة عشر إلا ربع شيء تعدل

المطلب الثاني: فيها عدا الاستثناء وهو سبعة.

أ: إذا عطف ببل فإن كانا معينين أو مختلفين لم يقبل اضراجه، ولزمه

الأمران،

الشيء المفروض أولاً، فإذا جبرت المشتكى منه بالمستثنى صار خمسة عشر، فزيد على الشيء ربع شيء فيكون خمسة عشر تعدل شيئاً وربعاً، فالشيء اثنا عشر لزيد ولعمرو أربعة.

قوله: (المطلب الثاني: فيها عدا الاستثناء وهو سبعة؛

أ: إذا عطف ببل، فإن كانا معينين أو مختلفين لم يقبل اضراجه ولزمه الأمران).

وجهه: أن الاضراب إنكار للاقرار، فإن بل إذا تقدمها إيجاب يجعل ما قبلها كالسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء، وإناب لحكم لما بعدها ولا إنكار بعد الاقرار لا يسمع

مثال المتيين ماسيأتي في قوله (ولو قال: له هذا الدرهم بل هذا فيلزمه كلاهما) لأن الإنكار بعد الاقرار لا يعمل، واحد الشخصين غير الآخر قطعاً وغير داخل فيه.

ومثال المختلفين ماسيأتي في قوله: (أو فقير حنطة بل فقير شعير...).

وجهه: "لرومها معاً مثل ماسبق من أن أحد المختلفين غير الآخر وغير داخل فيه، وأوجب ابن الجنييد ما بعد بل في المختلفين دون ما قبلها"، وليس بشيء.

(١) في نسخة روجه

(٢) عنه عنه العلامة في المختلف: ٤٤٧

ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر، فلو قال: له هذا الدرهم بل هذا، أو قفيز حنطة بل قفيز شعير لزمه الدرهمان والقفيزان.

ولو قال: له هذا الدرهم بل درهم، أو درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين، ويحتمل لزوم الدرهمين.

ولو قال: له درهم بل درهم لزمه واحد، ويحتمل اثنين؛ لاستدعاء الإضراب المغايرة.

قوله: (ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزم واحد أو الأكثر).

يريد لزمه واحد إن استوى ما قبل بل وما بعدها، وإن اختلفا لزمه الأكثر. وقد أعاد بعض صور المسألة بقوله: (ولو قال: له هذا الدرهم بل درهم أو درهم بل هذا الدرهم لزمه المعين، ويحتمل لزوم الدرهمين، ولو قال له درهم بل درهم لزمه واحد) ويحتمل اثنين لاستدعاء الإضراب المغايرة.

أما وجه لزوم واحد مع استواء ما قبل بل وما بعدها؛ فلأنها مطلقان فلا يمنع أن يكون ما قبلها هو ما بعدها أو داخلاً فيه، والأصل براءة الدمة، ولا دليل على أن أحدهما منفصل عن الآخر.

وأما وجه احتمال لزوم اثنين في هذه الصورة؛ فلأن الإضراب يقتضي المغايرة، لامتناع كون الشيء الواحد محكوماً عليه ومسكوتاً عنه. ورد بأنه يجوز أن يقصد الاستدراك لزيادة، فيذكر أنه لا حاجة إليه ولا زيادة عليه فلم يستدرك بل أعاد الأول وفيه نظر، لأن ذلك يقتضي كون بل ليست في موضعها

ولفائل أن يقول: إن شرط صحة استعمال بل مغايرة ما قبلها لما بعدها، فكما لا يصح أن يقال: جاء رجل بل رجل بتأويل أن أحد الرجلين غير الآخر، إذ الغرض منها إفهام السامع المحكم على الثاني وعدمه على الأول ومع الإطلاق لا يحصل الغرض، فكذا لا يصح له درهم بل درهم، فيكون الإضراب لاغياً لانتفاء شرطه، وارتكاب

ولو قال: له درهم بل درهمان لزمه درهمان.
ولو قال: له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثة.

التأويل مع أنه غير مصحح للاضراب فيه شغل للزمة بريئة بارتكاب التأويل
هذ مع الاستواء، فأما إذا كان أحدهما أكثر أو معيناً دون الآخر فإن المغايرة
بالأكثريّة والتعيين كافية في صحة الاضراب ولا يلزم وجوب الأقل أو الأكثر معاً ولا
المعين وغيره، وذلك لأن الأقل يحتمل دخوله في الأكثر، لصحة أن يُقال: له عشرة بل
بعضها أوله خمسة بل زائداً عليها، ومع احتمال كل من الأمرين وعدم استدعاء كل
واحد منها فالتصديق بأصالة الزمة يعني وجوب الرائد ومثله المطلق والمعين، لأن
المطلق من محتملاته المعين فكيف يتعنن وجوبها؟

ويكفي لصحة العطف بل تغايرها بالأطلاق والتصين، إذ يصح أن يقال: له
درهم يمكن أن يكون هذا وغيره بل هذا الدرهم، فعلى هذا الاحتمال في المسألتين
ضعف. وقول المصنف (لا استدعاء الاضراب) بيان لوجه الاحتمال في الموضوعين.

قوله: (ولو قال: له درهم بل درهمان لزمه درهمان).

قد انفرجت هذه المسألة في قوله: (ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو
الأكثر)، وقد ذكرنا ما فيها مستوفاً

لكن سوق العبارة يشعر بعدم تطرق احتمال لزوم الثلاثة هاهنا، وليس
كذلك، بل المغايرة التي ادّعىها إن تم لاستدلال بها على لزوم كل من المعين والمطلق
اقتضتا لزوم ثلاثة هنا بغير تفاوت، وقد حكى في انتدكرة القول بوجوب الثلاثة هنا
عن زقر وداود^(١).

قوله: (ولو قال له هذا لدرهم بل هذان لزمه الثلاثة).

ووجهه معلوم مسبقاً.

(١) الفذكرة ٢ ١٥٩، المعنى لابن قدامة ٥ ٢٩٧، الشرح الكبير المطبوع مع الفهي ٥ ٢٥١.

وكذا لو قال: له قفيز شعير بل قفيزان حنطة.

ولو قال: له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة، بخلاف الاستثناء.

ولو عطف بـ (لكن) لزمه ما بعدها، إذ لا يعطف بها إلا بعد النفي. فلو

قال: ماله عندي عشرة لكن خمسة لزمه خمسة.

قوله: (وكذا لو قال: قفيز شعير بل قفيزان حنطة).

أي. يلزمه ثلاثة أقفزة للاختلاف في الجسي.

قوله: (ولو قال: له عشرة لا بل تسعة لزمه عشرة بخلاف

الاستثناء).

الفرق بين الاستثناء والأضراب سواء كان مع حرف السلب أو بدونه أن

الاستثناء من متمات الكلام، وذلك لأن المحكوم بثبوته هو المستثنى منه المخرج منه

المستثنى، فلا يعمل تعلق الحكم بثبوته إلا بعد تمامه بإخراج المستثنى منه

وأما الأضراب فيل بعد الإيجاب فإنه يجعل ما قبلها كالمسكوت عنه، فهو

رجوع عن الحكم السابق وإنكار الاقرار المتقدم، فإن كان معه حرف السلب فهو

نقيض ما تقدم، ولا ريب أن أنكار الاقرار وانرجوع عنه غير مسموع. وأعلم أن

ما ذكر من الاحتمال في المسألتين السابقتين آت هما، وقد حكى نظير ذلك في التذكرة

قولاً عن زفر وداود^(١).

قوله: (ولو عطف بـ «لكن» لزمه ما بعدها، إذ لا يعطف بها إلا بعد

النفي، فلو قال. ماله عشرة لكن خمسة لزمه خمسة).

لا ريب أن لكن يعطف بها بعد النفي وبعد النفي، وأجاز بعض النحاة العطف

بها بعد الإيجاب. فقول المصنف: (إذ لا يعطف بها إلا بعد النفي) مراده به أنه لا يعطف

ب: إذا كان في يده شيء على ظاهر التملك فقال: هذا الشيء لزيد بل لعمر و قضي به للأول وغرم قيمته للثاني، وكذا: غصبته من زيد بل من عمرو على إشكال،

بها في الاقرار حيث يكون ما بعدها قراراً إلا بعد النفي، وذلك حق لوجوب مغايرة ما قبلها لما بعدها نفيًا وإثباتًا.

قوله: (ب: إذا كان في يده شيء على ظاهر التملك فقال: هذا الشيء لزيد بل لعمر و قضي به للأول وغرم قيمته للثاني).

أما الحكم الأول للعموم قوله عليه السلام: «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١)، وأما الثاني فلا لأنه قد أحال بين عمرو والمقوله وبين الشيء المقر به بإقراره لزيد، فيجب أن يغرم القيمة له لدعويله الموجه للعموم.

وعن ابن الحميد فيها إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمر وإنه إن كان المقر حياً سئل عن مراده وإلا كان زيد وعمرو بمنزلة متداعيين لشيء هو في يدها فيأخذ به البيعة، ومع عدمها فالمخالف، فإن حذفا اقتسماه^(٢)، والأصح الأول.

قوله: (وكذا غصبته من زيد بل من عمرو على إشكال).

أي: وكذا يقضى بالشيء الذي في يده على ظاهر التملك إذا قال: غصبته من زيد بل من عمرو، لزيد ويغرم لعمر و قيمته على إشكال ينشأ من عدم التنافي بين الإقرارين، وصدق الغصب من ذي اليد وإن لم يكن مالكاً قريباً كان أحدهما صاحب يد بإجارة ونحوها فلا يكون مالكاً، فيحكم به للأول لسبق الإقرار باليد له، ولا يغرم للثاني لانتفاء ما يدل على كونه مالكاً فإن الغصب منه لا يستدعي ذلك.

ومن أن الغصب موجب للرد والضمان فيقتضي الإقرار استحقاق كل منها

(١) حوالى اللآلي ٢ ٢٥٧ حديث ٥

(٢) ظله عنه العلامة في المحقق: ٤٤٢.

أو غصبته من زيد لا بل من عمرو، أو غصبته من زيد وغصبه زيد من عمرو،

ذلك، ولأن الإقرار بالعصب إقرار باليد للمعصوب منه وهي تقتضي الملك، فيكون مقرا لكل منها بما يقتضي الملك. ولأن الإقرار بالعصب بما أن يفتضي لإقرار بالملك أولا، فإن لم يقتضه لم يجب الدفع في صورة النزاع إلى زيد، لعدم دليل يدل على كونه مالكا، وإن اقتضاء وجب الغرم لعمرو لاستواء لإقرار بالسبب اليها

فإن قيل نختار الشق الثاني من التردد، ووجوب الدفع إلى زيد لثبوت استحقاقه اليد بمعارض، أما الإقرار لعمرو بذلك فإنه غير باعد بالنسبة إلى المير لاستحقاق زيد إياها لسبق الإقرار له أولا بالنسبة إلى القبة لا انتفاء دلالة العصب منه على كونه مالكا، والاصل براءة اليد.

فلما الإقرار بالعصب إقرار باليد وهي ظاهرة في الملك، ولهذا يجوز أن يسند لشاهدان في شهادة بالملك إلى اليد كما سيأتي في موضعه إن شاء الله تعالى فيجري مجرى مالو أمر بالملك لأحدهما ثم للآخر، وفيه قوة وأعلم أنه قد احتل بعضهم كون الاشكال في المسألة الأولى أيضا، لأن الإقرار الثاني إقرار بملك المير فلا بعد قوله: (أو غصبته من زيد لا بل من عمرو، أو غصبته من زيد وعصبه زيد من عمرو).

سوق العبارة يشعر بأن الاشكال إنما هو في المسألة السابقة دون ما بعدها، فلا يكون عنده في هاتين المسألتين وما بعدهم إشكال، وإن كان الاحتمال بحسب الواقع قائما، ووجه الغرم يعلم مما سبق في المسألة السابقة ووجه الترحيح هنا إنه لما نفى العصب من زيد المقر به بقوله لا كان رجوعا عن الإقرار إلى الإنكار فلم يكن مسموعا، فصح الإقرار الأول ووجب أن ينفذ الثاني ووجب الغرم؛ لأنه قد حصر العصب ويدي عمرو المقتضي للملكية فوجب الغرم، للحيلولة بإقراره لزيد الذي رجع عنه

وكذا استودعته من زيد بل من عمرو، وسواء اتصل الكلام أو انفصل.

ولو قال: لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للأول وغرم لكل من
الباقيين كمال القيمة.

ولو قال: بل لعمرو وخالد فقيمة واحدة لها،

ويحتمل عدم العرم، لأن كون عمرو معصوباً منه لا يقتضي كونه مالكاً، ولأن
الاقرار الثاني قرار على العبر وهو المقر له الأول، وضعفه ظاهر
قوله: (وكذا استودعته من زيد بل من عمرو).

هذه مثل قوله (عصيته من زيد بل من عمرو) في وجوب العرم للتالي، بل
هذه أولى بعدم العرم، لأن الإقرار بالعصية من كل منهما اقرار بالحياة في مال كل
منها وهو موجب للصان، بخلاف الوديعة، ووجه العرم اعترافه باليد للأول ثم للتالي
وهي ظاهرة في الملك.

قوله: (سواء اتصل الكلام أو انفصل).

أي: في المسائل المذكورة كتبها، لأن لا صواب يبل يجعل ما بعدها منفصلاً عما
قبلها فلا عبرة بالاتصال الزماني.

قوله: (ولو قال: لزيد بل لعمرو بل لخالد حكم للأول وغرم لكل
من الباقيين كمال القيمة).

تقريبه مستفاد مما سبق.

قوله: (ولو قال: بل لعمرو وخالد فقيمة واحدة لها).

أي: لو قال: هذا لشيء لزيد بل لعمرو وخالد وجب دفعه الى زيد ثم يغرم
لعمرو وخالد قيمته؛ لأنه لو أقر به لم يكن بينها، فإذا أقر به كذلك بعد الاقرار به
لزيد غرم لها قيمة واحدة.

ولو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع ، ولو قال : بل
ولخالد فالثالث، ولو قال بل لزيد وخالد ف نصف.
ولو صدقه الأول في ذلك كله فلا غرم.

ولو قال. غصبته من زيد وملكه لعمرو، أو وهو لعمرو لزومه الدفع
الى زيد، ولا يغرم لعمرو؛ لأنه يجوز أن يكون في يد زيد بحق إجارة أو وصية
أو عارية، فلا تنافي ملكية عمرو، ولم يوجد منه تعريض يوجب الضمان، بخلاف
هذا لزيد بل لعمرو، لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان الثاني رجوعاً
عن الأول بخلاف ما قلناه، ولا يحكم بالملك لعمرو إذ هو بمنزلة من أقر لغيره

قوله: (ولو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع).
لأن الاصراب يقتضي أن يكون لخالد الجميع فيجب غرم جميع القيمة له.
وأعلم أنه لو سكنت في الاقرار عن موه نصيب ثم يفاوت الحكم
قوله: (ولو قال: بل ولخالد فالثالث).

لأن العطف بالواو يقتضي اشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل
النصف، لأن بل للاصراب وهو يقتضي المعايرة، ولو او تفتضي التشريك فوجب كونه
مع أحدهما لا غير؛ ليحصل معنى التشريك وتتحقق المعايرة.
ويضعف بأنه يكفي في المعايرة حكمه أولاً بكونه للثاني ثم حكمه بكونه
للالثالث، وهذا هو ظاهر اللفظ، وتعمل عمره تعسف.

قوله: (ولو قال: غصبته من زيد وملكه لعمرو، أو وهو لعمرو لزومه
الدفع الى زيد ولا يغرم لعمرو؛ لأنه يجوز أن يكون في يد زيد بحق إجارة
أو وصية أو عارية فلا ينافي ملكية عمرو، ولم يوجد منه تعريض يوجب
الضمان، بخلاف هذا لزيد بل لعمرو؛ لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان
الثاني رجوعاً عن الأول بخلاف ما قلناه، ولا يحكم بالملك لعمرو إذ هو

بما في يد آخر، ويحتمل الضمان.

بمنزلة من أقر لغيره بما في يد آخر، ويحتمل الضمان).

أي، لو قال: عصبت هذا الشيء من ريد وملكه عمرو، أو قال: وهو لعمرو - لأن اللام تقتضي اختصاص الملك - لزمه الدفع إلى زيد؛ لاعترافه بالغصب منه الموجب للرد عليه والضمان له، وفي عمره لعمرو حتمالان:

أحدهما لا يعزم - وهو اعتبار المصنف هنا وفي التحرير - "لعدم التناهي بين الإقرارين، فإنه يجوز أن يكون في يد ريد حتى إحصاءه، أو وصية بمسقطه، أو عارية فلا ينافي ملكية عمرو وإياه، ولم يوجد من المقر ترميط يوجب الضمان، بخلاف هذا لريد بن عمرو فإنه مترط حيث أقر للأول بما هو حتى للثاني بإقراره فكان مضطراً للمالك فوجب عمره له بخلاف ما قلناه في المسألة التي هي محل النزاع، إذ لم يقر للأول بالملك الذي أقر به للثاني، وحينئذ فلا يحكم لعمرو بالملك، لأن الإقرار له بما قد أثبت لغيره عليه حتماً إقرار بما في يد شخص لغيره فلا يكون مسموعاً.

واعلم أن ما ذكرناه أدخل في الاستدلال من قول المصنف: (لأنه أقر للثاني بما أقر به للأول فكان الثاني رجوعاً عن الأول) لأن المطلوب إثبات الترميط بالنسبة إلى الثاني ليثبت العزم له، وهذه العبارة لا تؤدي هذا المعنى إلا بتكلف.

والثاني: أنه يضمن ويغرم؛ للحيلولة بين من أقر له بالملك وبين ما له بالإقرار للأول، ودعوى عدم لتناهي بين الإقرارين غير ظاهرة، فإن اليد ظاهرة في الملك، ولهذا لم يتفقد إقراره بملكية الثاني بعد الإقرار باليد للأول، ومنه يظهر ترميطه بالنسبة إلى الثاني بالإقرار للأول المعتضي للحيلولة، وهذا أصح.

وكذا لو قال: هذا لزيد وعصبته من عمرو، فإنه يلزمه الدفع الى زيد ويغرم لعمرو على إشكال.

ج: هل يصح البذل كالاستثناء؟ لأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار، كما لو قال: له هذه الدار هبة أو صدقة.

واعلم أن الشارح الفاضل ولد المصنف حقق ما أنه إن قدما بتضمينه في المسألة الأولى - وهي قوله: عصبته من زيد بل من عمرو - فالصان هنا قطعي، وإن قل بعدمه احتمل ما عدم الصان لما ذكره المصنف

وما ذكره من القطع على التقدير الأول بغير ظاهر بل قد يدعى العكس لأن المصنف يقتضي الرد والصان بالحماية على مال عمر، وقد أقر به لكل من، بخلاف قوله: ومدة لعمرو فإنه لا يلزم منه جناية على مال العمر، ولا اعتراف بما يقتضي الرد والصان.

قوله: (وكذا لو قال: هذا لزيد وعصبته من عمرو فإنه يلزمه دفعه الى زيد ويغرم لعمرو على إشكال).

ينشأ من أنه لم يقر لعمرو بالملك، وعصبته منه لا يستلزم كونه مملوكاً له ومن أن العصب يقتضي وجوب الرد والصان ويتضمن الإقرار باليد، وهي ظاهره في الملك، وقد أحوال بين الثاني والشيء المقر به بالأول فيعزم له لقيمة، وهو الأصح.

قوله: (ج: هل يصح البذل كالاستثناء؟ لأقرب ذلك إن لم يرفع مقتضى الإقرار كما لو قال: له هذه الدار هبة أو صدقة).

أما لو قال: له هذه الدار عارية أو سكنى ففيه نظر ينشأ: من كونه رفعاً لمقتضى الاقرار ومن صحة بدل الاشتغال لغة.

ولو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال.

وجه لقرب أن البدل معتبر في اللسان مستعمل في القرآن وغيره، فهو من جملة أجزاء الكلام جار مجرى التفسير فوجب أن يكون في كلام المقر معتبراً إذا لم يكن رافعاً لمقتضى الاقرار، لأن الكلام لا يتم إلا بآخره فهو جار مجرى الاستثناء ونحوه. نعم لو كان رافعاً لمقتضى الاقرار لم يصح: لأن الانكار بعد الاقرار غير مسموع

ويحتمل ضعيفاً عدم صحته؛ لأنه يتضمن الرجوع عن ظاهر الاقرار، وضعفه بين، لأن عبر المسموع هو رفع أصل الاقرار فقط دون مخالفته ظاهراً، فعلى الأصح لو قال: له هذه الدار هبة صح وكن له الرجوع فيها حيث يصح الرجوع في الهبة

قوله: (أما لو قال: له هذه الدار عارية أو سكنى ففيه نظر ينشأ: من كونه رفعاً لمقتضى الاقرار ومن صحة بدل الاشتغال لغة).

إنما كان ذلك رفعاً لمقتضى الاقرار؛ لأنه اقتضى الملك للدار والعارية واستحقاق السكنى لا ملك معها

ولا يحصى ضعف هذا النظر؛ لأنه قد سبق في كلامه أن لبدل يصح إن لم يرفع مقتضى الاقرار، فلا أثر لصحة بدل الاشتغال في اللغة ووقوعه في الاستعمال في صحته في الاقرار كما لا أثر لصحة الاصراب في اللغة والاستعمال في صحته في الاقرار والأقوى عدم صحته.

قوله: (ولو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها ففيه الإشكال).

د. لو قال: كان له علي ألف وقضيته، أو قضيته منها خمسمائة لم يقبل قوله في القضاء إلا بيينة.

المعهوم من سوق العبارة أن الإشكال الذي دل عليه قوله في المسألة التي قبل هذه (ففيه نظر) آت هـ، ومعلوم أنه ليس بآت لأن أحد طرفيه هو رفع مقتضى الإقرار، وذلك منتف هنا، لأن هذا بدل لبعض من الكل فهو خارج عن قوله هذه الدار له وهذا البيت لي، وقد أسلف في أول البحث أن البطل صحيح أن لم يرفع مقتضى الإقرار. وقد ذكر الشارحان مشأ الاشكال: أنه حدود بعد الاعتراف، وأن بدل البعض صحيح في البعة واختار ولد المصنف عدة أن يقول "وليس سيء"، لأن استعمال لفظ الإقرار في محاره مع وجود الصارح عن الحقيقة حائز كما في الاستثناء، وكما في له هذه الدار وهذا البيت لي، فإن العرص أن الدار سم للمجموع، بإطلاقها على ما عدا البيت محار وكذا العشرة حصيفة في العدد المخصوص فاستعمالها هنا بعد المستثنى محار، ونحو ذلك، والذي يقتضيه الدليل صحة ذلك

قوله: (د: لو قال: كان له علي ألف وقضيته أو قضيته منها خمسمائة لم يقبل قوله في القضاء إلا بيينة).

الصمير في (قضيته) يعود إلى الألف، وكذا الصمير في قوله (مها)، فإن الألف قابل للتذكير والتأنيث، ويجوز أن يعود صمير (قضيته) إلى المرف له. وإنما لم يقبل قوله في القضاء إلا بيينة؛ لأنه مدع للمسقط بعد الثبوت بالاقرار، فلم يكن بد من البيينة.

ولو قال: لي عليك مائة، فقال: قضيتك منها خمسين فالأقرب لزوم الخمسين خاصة، لاحتمال قوله منها مما يدعيه.
ولو قال: أخذت منه ألف درهم من ديني، أو من وديعتي عنده فأنكر السبب وادعى التملك حكم للمقر له بعد الإحلاف.

قوله: (ولو قال: لي عليك مائة، فقال: قضيتك منها خمسين فالأقرب لزوم الخمسين خاصة؛ لاحتمال قوله: منها مما يدعيه).
أي لاحتمال قوله: قضيتك منها خمسين أن يكون مرجع ضمير منها هو ما يدعيه.

وتوضيحه: أن قوله: قضيتك منها كما يحتمل أن يكون المراد منه: قضيتك من المائة التي لك عليّ، كذا يحتمل أن يكون المراد منه: قضيتك من المائة التي تدعيها ولا ريب أنه ليس في اللفظ ما يدل على تعيين الأول، ولا على أنه ظاهر اللفظ وإن كان قد يفهم عند المحاورة كثيراً، إلا أن شغل الدمة البرية يوقف على قاطع يقتضيه ويحتمل لزوم المائة، لهم ثبوت المائة في مثل هذا اللفظ باعتبار المحاورات العرفية، ويضعف بها قدمناه.

قال الشارح الفاضل في توجيه الأقرب ورجوع الضمير يمكن أن يكون باعتبار مجرد الاسم لا الوصف بأنه عليه^(١)، ومراده ما قدمناه من حتمال عود الضمير إلى المائة الموصوفة بكونها مدعى بها دون الموصوفة بأنها عليه والضمير في قوله المصنف: (مما يدعيه) يعود إلى ما، والمراد: المائة المدعى بها، ولفظ ما مذكر

قوله: (ولو قال: أخذت منه ألف درهم من ديني أو من وديعتي عنده فأنكر السبب وادعى التملك حكم للمقر له بعد الإحلاف).
أي: لو وصل المقر بإقراره ما يقتضي سقوطه، بأن قال: أخذت منه ألف درهم

هـ: لو قال: له علي ألف من ثمن حمر أو خنزير، أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه، أو لم أقبضه، أو ثمن بيع فاسد لم أقبضه، أو ضمنت به على أي بالخيار لزمه الألف، ولم يقبل قوله في المسقط.

من ديني أو من وديعتي عنده فأبكر المقر له السبب - وهو ثبوت دين أو ودیعة عنده للمقر - وادعى كون المأخوذ على ملكه حكم له، ولم يسمع قول المقر بمجرد في الدين والوديعة لكن بعد إخلاف المقر له على نفي دعوى المقر، لأن الإقرار لا يسقط بمجرد دعوى المسقط.

ولا يخفى ما في العبارة من التكلف، فإنه ساء أقام المظهر مقام المضر في قوله، (حكم للمقر له) أوهم أن المنكر للسبب غيره، ولو أنه قال: فأبكر المقر له السبب حكم له لكان أولى.

قوله: (هـ: لو قال: له علي ألف من ثمن حمر أو خنزير، أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه، أو لم أقبضه، أو ثمن بيع فاسد لم أقبضه، أو ضمنت به على أي بالخيار لزمه الألف ولم يقبل قوله في المسقط).

هذه عدة صور وصل فيها الإقرار بها يقتضي سقوطه، فإن الحمر والخنزير لما لم يملكيا في شرع الإسلام لم يكن لهما ثمن وامتنع أن يقبلا بهما، فإذا وصل المسلم إقراره بألف بكونها من ثمن أحدهما اقتضى ذلك سقوط الإقرار فلم يلتزم إلى المسقط؛ لأن الإنكار بعد الإقرار غير ملزم إليه ومثله قوله: من ثمن مبيع هلك قبل قبضه؛ لأن هلاكه قبل القبض يقتضي بطلان البيع وسقوط الثمن.

فما لو وصله بقوله: من ثمن مبيع لم قبضه فإنه يقتضي عدم استحقاق المطالبة بالثمن مع ثبوته في الذمة؛ لما سبق في البيع من أن البائع لا يستحق المطالبة بالثمن إلا مع تسليم المبيع، فهذا مسقط لوجوب التسليم لا للثبوت في الذمة، وللاصحاب في قبول ذلك قولان:

أحدهما: القبول، وأختره الشيخ^(١)، لأن قوله: لم أقبضه لا يباقي إقراره الأول، لأنه قد يكون عليه ألف درهم تماماً ولا يجب عليه التسليم قبل قبض المبيع، ولأن الأصل عدم القبض، والأصل براءة الدمة، والمصنف في المختلف قال: إنه ليس بعيداً من الصواب، لأن للإنسان أن يحبر بها في دمه على ما هو ثابت في الدمة، وقد يشترى الإنسان ولا يقبض المبيع، فكان له أن يحبر بذلك، فلو ألزم بعير ما أقر به كان ذلك ذريعة إلى سد باب الإقرار، وهو مذهب لحكمة الشارع^(٢)،
والثاني - واختاره ابن دريس^(٣) - عدم القبول فيلزمه الألف؛ لأنه أتى
بالمسقط بعد الاعتراف

ولقائل أن يقول: إنما لا حسم إنه دمي بالمسقط فإن ذلك لا يباي وحبوب الألف وثبوتها في الدمة، إنما يباي استحقاق المطالبة بها الآن فهو بمنزلة ما لو أقر بألف مؤجلاً.

والتحقيق، أن ذلك وإن لم يكن مسقطاً لكنه في حكم المسقط، فإن استحقاق الألف والوصول إليها إنما يكون بعد ما رجمه مبيعاً من أموال المعرلة، فهي الحقيقة كأنه لم يقر له بشيء، فقول ابن دريس لا يحلو من قوة

وهنا نكتة سحر ذكرها هنا، وهو أن المؤخذ بهذا الإقرار وبطائره من المواضع المختلف فيها هل هو كل مقر، سواء كان ممن له أهلية الاجتهاد أم لا، معتقداً قبول مثل ذلك أم لا؟ أم يقال: إن من يعتقد قبول مثل ذلك وعلم ذلك من مذهبه يهمل بمعتقده؟ لا أعلم في ذلك كلاماً للأصحاب، ولدي يقتضيه النظر أنه يلزمه بمعتقد الحاكم كأنما ما كان.

(١) المبسوط ٣: ٢٤

(٢) المختلف ٤٤٠

(٣) السرائر ص ٢٨٢ باب الإقرار .

ولو قال: له علي ألف لا تلزم لزمه.

ولو قال: علي ألف ثم سكت، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه لزمه

الألف.

ومثله ما لو قال: من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه؛ لأن فساد البيع يقتضي عدم ثبوت الثمن. ولا دخل للقبض وعدمه حينئذ في لزوم، وذكره في العبارة للإحراز من لزوم ضمان القيمة أو المثل بالقبض.

وفي بعض النسخ: من ثمن بيع فاسد، وبيع أربط بالفاسد من المبيع، إلا أن ضمير (لم أقبضه) لا مرجع له حينئذ، (مثله: ضمنت) على أي بالخيار، والصحيح المحرور يعود إلى الألف، والمراد ضمنت لأثر ضمن يتعدى بنفسه وبالباء كما صرح به في القاموس^(١) وبما ذلك على أن اشتراط الخيار بمقتضى الضمان، والأركان بمنزلة ابتعت بخيار، فإن بينها عرفاً وإن كان المصنف لا يراه، وسيأتي إن شاء الله تعالى. قال في التذكرة ماصورته: أو قال: تكفنت بيد فلان بشرط الخيار، وقتنا بثبوت الخيار في الكفالة يقتضي بطلانها أو قد ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناه به، وما أشبه ذلك^(٢). هذا كلامه، وقد يرد بقوله هنا ضمنت به كفالته.

قوله: (ولو قال: له علي ألف لا يلزم لزمه).

لأن الإقرار يقتضي اللزوم، فقوله لا يلزم لا يسمع، لما هاته، الإقرار ويحتمل القبول بأن يكون له عليه ثمن مبيع غير لازم، أو من هبة له الرجوع فيها، ويضعف بأن ذلك في حكم المسقط.

قوله: (ولو قال: علي ألف ثم سكت، ثم قال: من ثمن مبيع لم أقبضه

لزمه الألف).

(١) القاموس المحيط ٢٤٥

(٢) التذكرة ٢ ١٦٦

ولو قال: علي ألف من ثمن مبيع ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه
احتمل القبول إن سمع مع الاتصال، أو التصديق وال لزوم.
ولو قال: علي ألف من ثمن عبد إن سُلِّم سَلِّمت احتمل لزوم ألف

المردد للزوم هنا وعدم قبول التفسير وإن قلنا بقبوله فيها تقدم، والفرق: إنه
مع الاتصال محسوب مع الإقرار كلاماً واحداً بخلاف الانفصال
قوله: (ولو قال: علي ألف من ثمن مبيع ثم سكت، ثم قال: لم أقبضه
احتمل القبول إن سمع مع الاتصال أو التصديق وال لزوم).
هذه صورة ثالثة من صور تفسير المردد بكونه من ثمن مبيع، واحتمال
القبول هنا إما يحتمل كذا قلنا بالقبول في المسألة الأولى وهي قوله: (من ثمن مبيع لم
أقبضه) منصلاً ووجهه: أن الأصح في المبيع عدم القبض، فإذا صدقناه في كونها من
ثمن مبيع كان على البائع إثبات القبض
واحتار الشراح في المبسوط والخلاف القبول^(١)، ويحتمل اللزوم وإن قلنا
بالقبول في السابقه لا اتصال قوله: (لم أقبضه) عن الإقرار بالألف، ومقتضى الإقرار
اللزوم، والأصح اللزوم هنا بطريق أولى.
وقول المصنف: (أو لتصديق) ظاهره أنه معطوف على قوله: (مع الاتصال)،
ولا بحث في القبول مع التصديق هنا وفي غيره من المواضع، فأبي وجه لأفراد هذا
بالتقييد؟

وبجوابه: أن المراد تصديق المردد له على أن الألف من ثمن مبيع، إلا أن
احتمال عدم القبول حينئذ ضعيف جداً، لأن لمردد له مدعى للإقباض والأصل عدمه،
والأصح للزوم إلا مع التصديق على ما حققناه.

قوله: (ولو قال: علي ألف من ثمن عبد إن سُلِّم سَلِّمت احتمل

(١) المبسوط ٢/ ٣٤، خلاف ٢/ ٩٤ مسألة ٢٤ كتاب الإقرار

معجلاً وبعد تسليم العبد خاصة.

ولو قال: له ألف مؤجلة، أو زيوف، أو ناقصة لم يقبل مع الانفصال،

ومع الاتصال إشكال،

لزوم الألف معجلاً، وبعد تسليم العبد خاصة).

لا فرق بين هذه وبين ماسبق، إلا أن المبيع معين هنا عبداً ومطلق في السابق

والحكم واحد، والاحتشال الثاني وهو اللزوم بعد تسليم العبد قول الشيخ بشرط الاتصال^(١) والمختار ما تقدم في السابق.

قوله: (ولو قال: له ألف مؤجلة أو زيوف أو ناقصة لم يقبل مع

الانفصال ومع الاتصال إشكال).

ما مع الانفصال فلا بحث في عدم القبول؛ لأنه رجوع عما ثبت واستقر

عليه الإقرار

وأما مع الاتصال فمشتأ الإشكال من أن مقتضى الإقرار إلزام المقر بما أقر

به دون غيره، والحق أن المؤجل غير المدل، فإذا أقر بالمؤجل لم يلزمه غيره وكذا حكم

الإقرار بعد معين أو ورر ناقص أو ما من معيب، ولأن الكلام إنما يتم بآخره، وبها يحكم

به بعد كونه فلا يتحقق الإقرار إلا بآخره، وبها يلزم المسقط إذا اقتضى بطلان

الإقرار من رأس، وهو مستف هنا ولأنه لو لا اعتبار أصل ذلك لأدى إلى سد باب الإقرار

في الحق المؤجل ونحوه، وهو باطل

ومن حيث أن الأصل الحلول والسلامة، وإن وصل الإقرار بذلك وصل له

بالمسقط للمطالبة ولبعض الحق

ويصنف بأنه لو سُم أن الأصل ما ذكر، إلا أن خلاف الأصل يصار إليه إذا

ولو قال: له ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قطعاً، ولو قال من حيث القرض لم يقبل قطعاً.

صرح به في الاقرار، ولما لم يتم الاقرار إلا بآمره لم يتحقق ثبوت شيء ليطراً عليه السقوط والثاني اختار بن الجهم^(١) وابن ادريس^(٢)، وهو احد قولي الشيخ^(٣)، والأول القول الآخر للشيخ رحمه الله^(٤)، واحار به المصنف في المصنف والتذكرة^(٥)، وعليه الفتوى.

واعلم أنه قد سبق في الأقرار المحعوله في البحث الرابع من هذا الكتاب قبول تفسير الدرهم بالناقص لئلا يندر مع الانتصار، وكذا العشوش، فكون ما هنا رجوعاً عن الفتوى الى ابردد. واعلم أن الدرهم الربوي هي المردودة لعش، ذكره في القاموس^(٦)

قوله. (ولو قال: ألف مؤجل من جهة تحمل العقل قبل قطعاً، ولو قال: من حيث القرض لم يقبل قطعاً).

ما سبق من الاشكال به هو فيما اذا كان الدين المقر به مطلقاً، أو مستنداً الى سبب يقبل التأجيل والتعجيل أما اذا أسند الى جهة يلازمها التأجيل كالدية على العاقلة، فإن ذكر ذلك في صدر قراره بأن قال قتل عمي فلا خطأ ولزمي من ديه ذلك القتل كذا مؤجلاً الى سه انتهائها كذا فهو مقبول لا محالة.

ولو قال له علي ألف مؤجل من جهة تحمل العقل ففي القبول وجهان، أحدهما: القبول - وقطع به المصنف - ثلارمة لمقر به التأجيل، ولثاني: العدم لأن أول

(١) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤١

(٢) السرائر: ٢٨٤

(٣) المبسوط: ٣: ٣٥

(٤) الخلاص: ٢: ٩٤ مسألة ٢٨ كتاب الاقرار

(٥) المختلف: ٤٤١، التذكرة: ٢: ١٦٧

(٦) القاموس المحيط: ١٥٤٢ مريم

ولو قال: ابتعت بخيار، أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره.

كلامه ملزم فلا يسمع منه المسقط، فيطرد فيه الاشكال لسابق ويسفي أن يكون القطع بالقبول هنا إنما هو إذا صدقه الممر له عن السبب، أما بدونه فإنه غير ظاهر، بل يطرد فيه الاشكال السابق.

ولو أسنده إلى جهة لا تقبل التأجيل كما لو قال: له علي ألف أفرصتها مؤجلة لفي ذكر الأجل قطعاً. ونقل فيه المصنف في التذكرة الاجماع^(١)، ولولاه لأمكن إلحاقه بموضع الاشكال: لأن القرض قد يقع مؤجلاً بالشرط في عقد لازم وبالنظر وشبهه وفي الدروس لم يقبل إلا أن يدعى تأجيله بعقد لازم^(٢).

قوله. (ولو قال: استعت بخياراً أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره). لما كان وقوع البيع على وجوده مستنده، وكونه بخيار من حملها وجب أن يطرد فيه الوجهان فيما لو قال: ألف مؤجل

وقد يفرق بينهما بأن التأجيل لا يفضي إلى سقوط الممر به، بخلاف الخيار فإنه يقتضي التسلط على المصح فينتهي حكمه ببيع، فهو بمنزلة من ثمن مبيع لم أقصده. لكن قد سبق قبول البدل في قوله له هذه الدراية، وذلك يقتضي ثبوت الرجوع، فهو بمنزلة الاقرار بالشراء بخيار.

قال شيخنا في الدروس: ولو قال: شريت بخيار أو بعثت أو كفلت بخيار ففيه الوجهان، وقطع المتأخرون بعدم سماع الخبر^(٣). وأعلم أن ذكر الخيار في الاقرار في الكفالة إنما يكون كالخيار في البيع على القول بأن اشتراطه لا يفسدها، وإلا فهو بمنزلة: من ثمن مبيع فاسد، كما لا يخفى

(١) التذكرة ٢ ١٦٧.

(٢) الدروس ٣١٣

(٣) الدروس ٣١٣

ولو أقر العجمي بالعربية، ثم قال: لقنت فإن كان لا يفهم سمعت دعواه، وإلا فلا.

و: لو قال: له عندي دراهم وديعة قبل تفسيره، سواء اتصل كلامه أو انفصل ولو ادعى المالك أنها دين فالقول قوله مع اليمين، بخلاف مالمو قال أمانة.

قوله: (ولو أقر الأعجمي بالعربية ثم قال: لقنت، فإن كان لا يفهم سمعت دعواه وإلا فلا).

ينبغي أن يكون المراد من قوله: (لأن كان لا يفهم) إمكان ذلك في حقه فالأحوال حينئذ ثلاثة: أن يعلم حله بأنه يفهم، أو لا يفهم ولا بحث فيها، وإن يحور عليه كل منها فيقبل قوله، لأنه لم يكن عالماً بها أقر به بيمينه، لأن لظاهر من حال العجمي أن لا يعرف العربية، وكذا لعربي لا يعرف العجمية.

قوله: (ولو قال: له عندي دراهم وديعة قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو انفصل، ولو ادعى المالك، أنها دين فالقول قوله مع اليمين، بخلاف مالمو قال: أمانة).

أما قبول تفسيره مع الاتصال فظاهر؛ لأنه تفسير لا يرفع مقتضى الإقرار فيقبل. وأما مع الانفصال: فلأن قوله، عندي، كما يحتمل غير الوديعة يحتمل الوديعة، فيكون التفسير بها تفسير اللفظ ببعض احتملاته.

ولو ادعى المالك أنها دين، قال المصنف (فالقول قوله مع اليمين) أي: قول المالك. ويمكن توجيهه بأن الوديعة تقتضي القبض والأخذ من المالك، فبمقتضى قوله عليه السلام «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»^(١) يجب أن يقدم قول المالك في أنها دين، لأن الدين لا يتحقق البرائة منه إلا بالاداء.

ولو قدمنا قول المقر لوجب أن يقبل فونه في المسقط كالتلف، وهو خلاف مفتضى الخبر، أو يقال، كونها ودیعة يتضمن تقديم قول المقر في الرد على المالك وفي التلف، وذلك زائد على أصل كونها عده، وهو دعوى على الغير، فبمقتضى قوله عليه السلام «لينة على المدعي»^(١) يجب أن لا ينعقد الاقرار في ذلك، لأن نفوذه إنما هو في حق المقر دون غيره.

وربما نُزلت العبارة على أن قبول التفسير بالوديعة مشروط بعدم مخالفة المالك، وفي الكل نظر؛

أما الأول فلأننا لا نسلم أن تقديم قول المقر يقتضي خلاف مفتضى الخبر، لأن ذلك إنما يلزم لو لم تكن يده التي أقر بها لا يقتضي تقديمه، أما معه فلا، وذلك لأن الأصل براءة ذمته، فإذا أقر بها يشعلها وحسب الوعوف مع مقتضاه، والمقر به هو الاشتغال بحكم لوديعة فلا يتجاوز إلى حكم ندين وغيره.

وأما الثاني فلأن نفوذ التفسير بالوديعة يقتضي عدم شغل ذمته بالبيعة على الرد أو التلف عند الاختلاف فيهما، استناداً إلى أصالة البراءة، وعدم تحقق شاغل سوى الوديعة المفسر بها، فتقديم قوله ليس لكونه مدعياً ليحالف مفتضى الخبر، بل إستناداً إلى أصالة البراءة.

وأما الثالث فلأنه مع مخالفته لظاهر عبارة المتبادر من قبول التفسير غير صحيح في نفسه؛ لا طباقهم على قبول التفسير سواء صدق عليه المالك أم لا، ولأن اعتبار عدم مخالفة المالك يقتضي عدم لفرق بين هذه المسألة وغيرها

وقد صرح المصنف في التحرير بخلاف هذا الحكم قال: إذا قال: به عدي دراهم ثم فسّر اقراره بأنها ودیعة قبل تفسيره، سواء فسره بمتصل أو مفصل، فتثبت

ولو قال: له عندي ودیعة قد هلكت، أو رددتها اليه لم يقبل منه، اما
لو قال: كان له عندي قبل.
ولو قال: له علي ألف ودیعة لم يقبل تفسيره، وتلزمه لو ادعى
التلف.

فيها أحكام الوديعة من قبول ادعاء لتلف والرد^(١)، وهذا صرح في التذكرة أيضاً^(٢)،
وشيخنا في الدروس^(٣)، وهو المختار.
واعلم أن قوله (بحلاف الأمانة) لم رده أنه لم قال له عندي دراهم أمانة
وادعى المالك أنها دين عديم قول مقرر مع اليمين لا المالك ولغوى أن الأمانة لا
تسلم القصد لا مكان اطرافه أثر يبع المال إلى ملك المهر، أو وضع المالك إياها أو
غيره في منزله، فلا شبهة تحوله في العهدة أم الأدلة وهذا الفرق صغير كما عرفت.
والحكم واحد

قوله: (ولو قال به عندي ودیعة قد هلكت، أو رددتها اليه لم يقبل
منه).

أي، لم يسمع دعواه أصلاً وذلك لما قصته لا قرار، فإن المردود والمالف ليس
عنده ولا هو ودیعه

قوله: (أما لو قال: كان له عندي قبل).

بمعنى أن دعواه يسمع ويحب اليمين، وانعوى بيها وبين التي قبلها ظاهر.
فإن «كان» لا يقتضي البقاء في زمن الاقرار كما لا يقتضي عدمه، وإن كان البقاء
ظاهراً فإذا ادعى عدم البقاء لم تلزم مناقضة الاقرار.

قوله: (ولو قال: له علي ألف ودیعة لم يقبل تفسيره ويلزمه لو ادعى

(١) التحرير ٢ ١١٨

(٢) التذكرة ٢ ١٥١

(٣) الدروس ٣١٣

ولو قال: لك علي ألف وأحضرها وقال: هذه التي أقررت بها وهي وديعة كانت لك عندي فقال المقر له: هذه وديعة والتي أقررت بها غيرها وهي دين عليك أحتمل تقديم قول المقر لإمكان الصمان بالتعدي، ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف وتقديم قول المقر له.

(التلف).

وذلك لأن الألف مضمون عليه وليس بأمانة، لأن قوله علي بتصميم لروم واليهوت في الدمة فلا يصدق في دعوى الربح لا تنفعه حموى التلف لأن ذلك إما يكون فيما ثبت كونه أمانة، ولمظة علي تنافي ذلك ويشكل بأن كلفه علي لا يقتضي بروت لألف في الدمة، لأنه كما يجوز أن يرد بها دين يجوز أن يرد بها صر درهما مضمونه عليه بالتعدي، أو يرد بها لروم حمولها لدمه واسحية بيته وبهها وأنها فإن علي يقتضي كون المقر به حقا على المقر، وذلك بحمل أموراً ووجوهاً متعددة ولا صراحة فيه بكونه في لدمه، والأصل البراءة

وعلى السبب إجماعاً على أنه إذا قال علي ألف درهم وديعة يقبل منه ذلك، فعلى هذا القول أقرب^(١).

قوله: (ولو قال: لك علي ألف وأحضرها وقال: هذه التي أقررت بها وهي وديعة كانت لك عندي، فقال المقر له: هذه وديعتي والتي أقررت بها غيرها وهي دين عليك أحتمل تقديم قول المقر لإمكان الصمان بالتعدي، ولا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى تلف، وتقديم قول المقر له)

يستفاد من قوله: (وأحضرها وقال: هذه التي أقررت بها) أن التفسير لم يقع متصلاً بالافتراء ولا فرق بينهما، وإن كان بعض العامة يفرق بينهما مع الاتصال.

والاحتمال الأول - وهو تقديم قول المقر - قول الشيخ رحمه الله محتجاً بأصالة الرامة وشغل الذمة يحتاج الى دليل^(١).

والاحتمال الثاني - وهو تقديم قول المقر له - قول ابن ادریس واحتج بها اعرض به الشيخ، وهو أن لفظه عليّ تقتضي لا يحاب في الذمة بدليل أنه لو قال: الألف التي على فلان عليّ كان ذلك صاماً، فإذا أقر كذلك فقد ألزم دمه مالا وجاء بهال آخر فلم يسقط ما يرم في الذمة، كما لو أقر بثوب ثم جاء بعبد فلان العبد له ويطلب بالثوب^(٢).

وحوايه ما أحاب به الشيخ، وهو أن لفظه عليّ وإن أفضت الاحباب قد يكون لحق في الذمة فيجب عليه تسليمه باقراره، وقد يكون في يده فيجب رده وتسليمه الى المقر له باقراره فإياها فسرره كان معيولاً، كما لو قال: عليّ ثوب كان له تعيينه من أي نوع شاء من الأنواع التي يختصها اللفظ.

ألا ترى أنا أحصا على أنه إذا قال لفلان عليّ ألف درهم وديعة قبل منه ذلك، ولو كان قوله لفلان عليّ ألف يقتضي الذمة وجب ألا يقبل تفسيره بالوديعة؛ لأنه أقر بألف ثم عقبه بما يسقطه، فلما أحصا على قبول تفسيره بذلك دلّ على ما ذكرناه.

على أن حروف الصفات يعرف بعضها مقام بعض، كما في قوله تعالى: ﴿وَهُمْ عَلَى ذَنْبٍ﴾^(٣) أي عدي، وقوله تعالى: ﴿وَأَصْلِبْنَكُمْ فِي جُحُومِ النَّخْلِ﴾^(٤) يعني على، فيجوز أن يكون قوله: عليّ يريد به عدي وإنما جعلنا قوله: الألف التي على فلان

(١) المبسوط ٣: ١٩

(٢) السرائر ٢٨٣.

(٣) الشعراء ١٤

(٤) طه: ٧٨

وكذا لو قال: لك في دمتي ألف وحاء بها وقال: هي ودیعة وهذه بدلها،
أما لو قال: في دمتي ألف وهذه التي أقررت بها كانت ودیعة لم يقبل.

علي ضحائاً في الذمة، لأنه قصد به الإبرام للهر الذي عليه، وذلك لا ينبت إلا في الذمة،
فوجد ما يدل على الثبوت في الذمة هنا بحلاف مسألته. هذا محصل كلامه، ومختار
الشيخ أقوى.

وأعلم أن المصنف طاب ثراه حزم هنا إذا فسر بالوديعة على الاتصال بعدم
القبول، مع أن الشيخ رحمه الله نقل الإجماع على القبول وتردد هنا، وليس بجيد
قوله: (وكذا لو قال: لك في دمتي ألف وحاء بها وقال: هي ودیعة
وهذه بدلها).

أي يجيء فيه الاحتمالان لسابقان، ومشتاقان. من أنه هسر الألف بكونها
وديعة وهو بظاهره مضاف لكونها في الذمة، ومن أنه كمل التفسير بما يقضي أنه أراد
كونها ودیعة في الأصل وأنها تلفت ووجب بدلها في الذمة
والقبول أرحح، لأن غايته إرادة المجاز وهو كون الي في الذمة ودیعة باعتبار
أن سببها كان كذلك، والمجاز أيضاً يصار اليه بالقرينة.

قوله: (أما لو قال: لك في دمتي ألف وهذه التي أقررت بها كانت
وديعة لم يقبل).

لا يخفى أنه إن كان المشار اليه بقوله وهذه، هو لألف الذي قال أنه في الذمة
لم يلزمه سوى ما أقر به إذا لم يقر بشيء آخر، إذ لو سلمنا أن ما في الذمة ينال التفسير
بالوديعة على كل حال فغاية ما يلزم أن يكون قد وصف المقر به بوصف يمنع ثبوته له.
وإن كان المشار اليه بهذه شيئاً غير مذكور، بل هو مقتدر بأنه أحصر ألفاً
وقال: هذه التي أقررت بها إلى آخره فهنا يتحج وجوب ألف أخرى.

وفي عدم قبول قوله في أن المقر به هو ما أحضره وجهان كالمسألة السابقة،

ولو قال: له علي ألف ودفعها، ثم قال: كانت وديعة وكنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل؛ لأنه مكذب لإقراره، أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل بالبينة.

لكن عدم القبول هنا أولى؛ لأن ما في لزمة لا يكون وديعة، فإن الوديعة هي العين المستتاب في حفظها، وما في النعمة ليس عيناً.

وليس بهيئد القبول؛ لأن قوله: كانت وديعة لا ينافي بتجدد ثبوتها في الذمة بتلف فاربه الصمان، وعاية ما يلزم ارتكاب المحار في حكمه بأن المأني به كان وديعة، فإن الوديعة حقيقة هو التالف والمأني به بدله. ولا محذور في المحار إذا دل عليه دليل، خصوصاً إذا كان شائعاً في الاستعمال.

قوله: (ولو قال: له علي ألف ودفعها، ثم قال: كانت وديعة وكنت أظنها باقية فبانت تالفة لم يقبل؛ لأنه مكذب لإقراره).

لأن تفسيره يقتضي أن يكون إقراره لاغياً، حيث أنه لو تم تفسيره لم يكن عليه شيء حال الإقرار به، لكن لا بد أن يكون تلفها متراً على وجه لصمان معه إد مع الضمان لا تكذيب. ولا يخفى أن قوله: (ودفعها) لا يدخل له في الحكم، إذ لا يتفاوت الحال بعده.

وفي التذكرة لم يأت بهذا القيد بل قال: ولو قال لك علي ألف ثم قال: كانت وديعة وكانت تلفت قبل إقراره وكنت أظن أنها باقية لم يقبل منه؛ لأنه كذب بهذا إقراره^(١). وقيد في الدروس تبين تلفها بكونه بعير تعريض^(٢).

قوله: (أما لو ادعى تلفها بعد الإقرار قبل بالبينة). لعدم المنافاة للإقرار فتكون دعوى مستأنفة، ومن هذا يعلم أن قوله سابقاً؛

(١) التذكرة ٢: ١٦٨

(٢) الفروس: ٢١٣

ولو قال: له عندي وديعة ديناً أو مضاربة ديناً صح ولزمه الضمان؛ لأنه قد يتعدى فيها فيكون ديناً، ولو قال: أردت أنه شرط علي ضمانها لم يقبل.

ولو قال: أودعني مائة فلم أقبصها، أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل مع الاتصال على إشكال.

(لم يقبل) يراد به عدم القبول مطلقاً ولا مع البيئة. قوله: (ولو قال: له عندي وديعة ديناً أم مضاربة ديناً صح ولزمه الضمان؛ لأنه قد يتعدى فيها فيكون ديناً، ولو قال: أردت أنه شرط علي ضمانها لم يقبل).

إنما وحّد الصمير في قوله (فيها) مكان «أنا» أن يتعدى في الوديعة أو في المضاربة، ومقتضى العبارة أنه إذا أطلق قوله: له عندي وديعة ديناً إلى آخره صح وبرل قوله على الصمان بالتعدى؛ لأنه محتمل، ولو فسر قوله بذلك صح بطريق أولى. وإن قال: أردت أنه شرط علي صباها لم يقبل؛ لأن ذلك شرط فاسد، ولأنها لا تكون ديناً بذلك فيفسد التفسير ويحب عنده في ذمته المقر به.

ويلوح من العبارة وجوب ألف أخرى، وقد يستدل له بأن التفسير يقتضي وجوب ألف وديعة مشروط صباها، وقد أمر بألف ديناً، وهو بعد؛ لأنه قد فسر الألف التي قال أنها دين بتفسير فاسد، ولاحتيال أن يريد: أن صيرورتها ديناً لتلقها مع اشتراط ضمانها، وحينئذ يلفو التفسير؛ لأنه يقتضي عدم الاستحقاق وهو مناف للاقرار.

قوله: (ولو قال: أودعني مائة فلم أقبضها، أو أقرضني مائة فلم آخذها قبل مع الاتصال على إشكال).

ينشأ من استعمال (أودعني) و (أقرضني) في إيجاب الوديعة والقرض، ولهذا

ز: لو أقر بالبيع وقبض الثمن، ثم أنكر وادعى الإشهاد تبعاً للعادة من غير قبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشتري، وكذا لو أقر بالافتراض ثم ادعى الإشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض.

يقال: أودعني فلم استودع وأقرصني فلم أقترض، ولولا ذلك لما قضى وأقل أحواله أن يكون محاراً والتعير به مع القرينة صحيح ومن أن الابداع والافتراض شرعاً بما يكون مع القبض والأخذ فيكون آخر الكلام رافعاً لأوله، ومثله: باع مني فلم يقبل، وموضع الإشكال إنما هو مع الاتصال، أما مع الانفصال فلا يقبل جرمه، وفي تذكيرة حكم بقبول قوله مع الاتصال، وجعل في قبوله مع الانفصال إشكالاً، والذي يقتضيه المظهر أن باع وأودع وأقرض إن صدق على الإيجاب حقيقة لم يفرق بين الاتصال والانفصال في القبول، ولأنه لم يقبل مع الانفصال قطعاً، ومع الاتصال فالراجع عدم القبول، لأنه يقتضي رفع الإقرار من أصله والرجوع عنه، وأنا في ذلك من المتوفين.

قوله: (ولو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر وادعى الإشهاد تبعاً للعادة من غير قبض فالأقرب سماع دعواه فيحلف المشتري).

وجه القرب جريان عادة بذلك، فلو لم تسمع دعواه لزم الضرر ويحتمل عدم السماع، لأنه تكذيب للإقرار، ويصعب بأن ذلك واقع نعم به البلوى فعدم السماع يقتضي الضرر، وحيث فيحلف المشتري على الإقباض أو على عدم المواطأة، وقد سبق نظيره في الهبة وهو الأصح.

قوله: (وكذا لو أقر بالافتراض ثم ادعى الإشهاد في الصك قبل القبض حلف المقرض).

أما لو شهد الشاهدان بمشاهدته القبض في الموضعين لم تسمع دعواه، ولا يعين على المدعى.

الفصل الرابع. في الإقرار بالنسب: المقر به: إما ولد، أو غيره. أما الولد فيشترط في الإقرار به: عدم تكذيب الحس، والشرع، والمقر به، وعدم المنازع. فلو أقر بينوة من هو أكبر سناً أو مساوٍ أو أصغر بها لم تجر العادة بتولده عنه، أو بمن بينه وبين أمه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد إليها، أو بينوة مشهور النسب بغيره، أو بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت ولو نازعه غيره لم يلحق بأحدهما إلا بالبينة أو الفرعة.

أي الحكم السابق أب مثله هنا، ودلله ما تقدم.

قوله: (أما لو شهد الشاهدان بمشاهدة القبض في الموضعين لم تسمع دعواه ولا يعين على المدعى)

لأن ذلك طعن في البينة واكذاب لها فلا يلتفت إليه

قوله: (الفصل الرابع: في الإقرار بالنسب: المقر به إما ولد أو غيره. أما الولد فيشترط في الإقرار به عدم تكذيب الحس والشرع والمقر به، وعدم المنازع. فلو أقر بينوة من هو أكبر منه سناً أو مساوٍ أو أصغر بها لم تجر العادة بتولده عنه، أو بمن بينه وبين أمه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد إليها، أو بينوة مشهور النسب بغيره، أو بمن كذبه الولد البالغ لم يثبت، ولو نازعه غيره لم يلحق بأحدهما إلا بالبينة أو الفرعة).

لأرب أنه يشترط في المقر بالنسب أن يكون بالصفت المعتبرة في مطلق المقرين كما سبق، ويزيد في الأقرار بالنسب قود أخرى

وبحقيقته: أن المقر بنسبه إما ولد أو غيره، فإن كان ولداً اعتبر مور:

الأول: عدم تكذيب الحس بأن يكون ما يدعيه ممكناً، فلو أقر ببنة من هو أكبر منه سناً أو مساوٍ له أو أصغر به لم تجر العادة بتولده عنه لم يقبل قطعاً، وكذا لو كان بين المقر وبين أم الولد مسافة لا يمكن الوصول في عمر الولد إليها، أو علم عدم خروج المقر إلى بلد قدمته أم الولد ونحو ذلك.

الثاني: أن لا يكذبه الشرع، فلو أقر ببنة مشهور النسب بغيره لم يعتد باقراره؛ لأن النسب الثابت شرعاً لا ينتقل. ولو صدقه الولد أو من انتسابه إليه معلوم لم يلتفت إليه أيضاً ولو نفى بهت ولد باللعان فاستلحقه آخر ففي صحة الاستلحاق اشكال يسأ من أنه أقر بنسب لا مآزغ له فيه فيلحق به، ومن أن فيه شبهة للملاعن.

الثالث أن لا يكذبه المقر له، وفي التذكرة أن يصدقه المقر له إن كان من أهل التصديق بأن يكون بالعلم عاقلاً^١ وهو أولى بما هنا، لأن عدم الكذب غير كافٍ في البالغ العاقل.

إذا عرفت هذا، فلو أقر ببنة بالغ عاقل لم يثبت ما لم يصدقه، سواء كذبه أو سكت، إلا أن يقيم عليه ببنة، ومع عدمها يحذف المنكر فتسقط الدعوى، فإن نكل حلف المدعي ونبت النسب. وكذا لو قال شخص لآخر: أنت أبي، فإن القول قول المنكر بيمينه.

واعلم أن قول المصنف: (و بمن كذبه الولد البالغ) المراد منه، إنه ادعى بنة شخص كذبه في ذلك الولد الباع وهو الشخص المدعى ببنة وهو بالغ، ولكنه لساناً أقام المظهر وهو الولد مقام المصمر وهو الضمير في كذبه لولا الاظهار وهو العائد إلى الموصول صار في العبارة فساد، ولو جعل الولد بدلاً من الضمير لصار فيها تعقيد.

وهل حكم المرأة في إقرارها بالولد حكم الرجل؟ نظر.
ولا يعتبر تصديق الصغير، ولو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت إلى
إنكاره؛ لسبق ثبوت نسبه.

السابع: أن لا ينافيه في الدعوى من يمكن اللحاق به، فإن الولد حينئذ
لا يلحق بالمقر ولا بالآخر إلا بالبينة أو القرعة، ولو كان الولد بالغا رشيداً اعتبر
تصديقه فيثبت نسب من صدقه، ولا إعتبار بتصديق الأم ولا بتكذيبها على الظاهر.
فرع: لو ثبت السب بالاقرار والتصديق مثلاً، ثم تصادقا على رفعه لم يرتفع
بعد الثبوت.

قوله: (وهل حكم المرأة في إقرارها بالولد حكم الرجل؟ نظر).
ينشأ من أنه إقرار بالولد فتدخل تحته عموم الدليل الدال على نفي
الإقرار به، ومن أن ثبوت نسب غير معلوم، ثبت على خلاف الأصل، فيقتصر فيه
على إقرار الرجل بالولد الصغير للإجماع، وبقي ما عداه على الأصل فيوقف على
البينة أو التصديق.

قوله: (ولا يعتبر تصديق الصغير).

أي ليس بشرط في نفي الاقرار، فلا يتوقف على بلوغه وتصديقه، وكذا
لا يعتبر تصديقه وتكذيبه حالة الصغر، فعلى هذا متى استلحق صغيراً ثبت أحكام
النسب كلها تبعاً لثبوته.

قوله: (ولو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره لسبق ثبوت نسبه).
كما لو ثبت بالبينة، ولأن السب مبني على التعليب فلا يتأثر بالإنكار بعد
الحكم بثبوته، وهو مقرب التذكرة^(١).

وللشافعية قول أنه يندفع السب بالإنكار لأن إنبأ حكماً به حيث لم يكن

ولو مات الصغير ورثة الأب.

ولو اعترف بينوة ميت مجهول ثبت نسبه وورثه وإن كان كبيراً ذا مال مع عدم وارث غيره،

إنكاراً، فإذا تحقق لم يثبت^(١)، وليس بشيء، ولو أريد المقر به تخليف المقر لم يمكن من ذلك، ومثله مالهو استلحق مجنوناً فلما أفاق أنكر.

قوله: (ولو مات الصغير ورثة الأب).

لثبوت السبب المقصدي للارث، وكذا لمكس.

قوله: (ولو اعترف بينوة ميت مجهول ثبت نسبه وورثه، وإن كان كبيراً ذامال مع عدم ولدٍ غيره)؛

إن كان الميت الذي ادعى بنوته صغيراً وكان مجهول السبب لحق بالمُدعي وثبت نسبه؛ لأن تصديقه غير معتبر وبكديه غير مؤثر، سواء كان ذامال أم لا.

ولا ينظر إلى الهمّة بطلب دل، لأن أمر السبب مبني على التعليم، ولهذا يثبت بمجرد الإمكان بالنسبة إلى الولد، حتى أنه لو قتله ثم ادعى بنوته قيل استلحاقه حكم بسقوط القصاص، ومع من ذلك أبو حنيفة للتهمة بوجود المال^(٢)، وهو غلط، ولهذا لا يمنع نفوذ لاقرار بيسار الصبي وفهر المعري في حال الحياة.

وإن كان كبيراً ففي ثبوت النسب اشكال ينشأ من أن شرط لحوق البالغ تصديقه، وهو منتفٍ هنا، ولأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون لخوف إنكاره، ومن أن التصديق محتج من الميت فمعري معري الصبي والمجنون في كون لحاق نسبه غير مشروط بالتصديق.

وقد يجمع استقراط التصديق في لحوق البالغ العاقل مطلقاً، ويجري الوجهان

(١) مضي المحتاج ٢: ٢٦٠.

(٢) بدائع الصنائع ٧: ٢٢٨، ألفي لابن قدامة ٥: ٣٢٤.

وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه. والأقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل.

فيما إذا استلحق مجنوناً تجدد جونه بعد بلوغه كاملاً، سواء استلحقه حياً أو ميتاً. والذي يقتضيه الدليل عدم الثبوت في الموصفين؛ لأن ثبوت نسب الغير بمحرد قول غيره على خلاف الأصل، ولا نص ولا إجماع على ذلك فيتمسك بالأصل إلى أن يثبت العاقل.

وتردد المصنف في التذكرة^(١)، وافقني هذا في التحرير بالثبوت^(٢)، وكذا شيخنا الشهيد في الدروس^(٣)، والمحقق نعم الدين بن محمد^(٤) والشيخ في المبسوط مدعيًا من لا خلاف فيه^(٥) فعمل هذا المفتي به ما عليه لأصحاب

قوله: (وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه)

عطف على ما سبق من قوله (ولا يعتبر تصديق الصغير)، والحاصل أن المجنون لا يعتبر تصديقه كما لا يعتبر تصديق صغير، ولا اعتداد بهبارة، ولا خلاف في ذلك، وانكاره بعد الإفاقة كالنكار الصبي بعد البلوغ

قوله: (والأقرب اشتراط التصديق في الكبير العاقل).

وجد القرب أن الاقرار بالسب يتضمن الاقرار في حق الغير؛ لأنه أمر إضافي فيتوقف على تصديقه أو البينه، وسقوط ذلك في الصبي والمجنون - بالإجماع - لتعذر التصديق منها لا يوجب السقوط من انتصاراً في مخالفة الأصل على موضع

(١) التذكرة ٢: ١٧٠

(٢) التحرير ١٧: ١٢٠

(٣) الدروس ٢٢٣

(٤) شرائع الاسلام ٢: ٢٥١

(٥) المبسوط ٣: ٤٦

وليس الإقرار بالولد إقرار بزوجية أمه وإن كانت مشهورة بالحرية.

ولو أقر بينوة ولد أمته لحق به وكان حراً إن لم يكن لها زوج ولو أقر بينوة ولد إحدى أمتيه وعيَّنه لحق به وكان الآخر رقاً، وكذا لو كانا من أم واحدة

الوفاق، وهو مختار الشيخ في المبسوط^(١)، وابن ادریس^(٢)، وابن الجنيّد^(٣) ويحتمل العدم، لأن ذلك إقرار في حق نفسه، وإلا لم ينعدم مع الصفر وهو قول الشح في النهاية^(٤)، وضعفه ظاهر والأصح الأول قوله: (وليس الإقرار بالولد إقرار بزوجية أمه وإن كانت مشهورة بالحرية).

ودلك لأن الزوجية والنسب أمران متغايران غير متلازمين، فلا يدل أحدهما على الآخر بشيء من الدلالات الثلاث، وقال أبو حنيفة، إن كانت الأم مشهورة بالحرية كان الإقرار بالولد إقراراً بزوجيتها، وإن لم تكن مشهورة فلا^(٥). واعلم أنه سيأتي في آخر باب لصدّق إن شاء الله تعالى حكم تعلق المهر بالمقر بينوة الولد لأمه نعيّاً وإثباتاً، وقد اختار المصنف هناك وجوبه قوله: (ولو أقر بينوة ولد أمته لحق به وكان حراً إن لم يكن لها زوج).

لا يخفى أن الحاقه به مشروط بإمكان كونه منه وحينئذ فيكون حراً، وهل

(١) المبسوط ٣: ٢٨

(٢) السرائر ٤١٤

(٣) نقله عنه العلامة في المختلف: ٤٤٩

(٤) النهاية ٦٨٤

(٥) المغني لابن قدامة ٥: ٣٢٥.

فإن ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين،

تكون الجارية أم ولد بمجرد ذلك؟ قال لمصنف في التذكرة، فيه إشكال يشأ من أن استيلادها قد يكون قبل الملك بشكاح أو شبهة أو تحليل ومن أن استناد الاستيلاء إلى وقوعه في الملك هو الظاهر؛ لأنه موجود والأصل عدم غيره^(١)، وفي الأول قوة.

وموضع الاشكال ما إذا جهل تأخر الصوق به عن الملك وتقدمه، وما إذا لم تكن الأمة فراشاً للسيد، فإن علم أحد الأمرين أجري عليه حكمه، وإن كانت فراشاً فالولد لاحق بحكم الفراش لا بإقرار فيستد الاستيلاء حينئذ. وهذا كله إذا لم تكن الأمة مروحة، فإن الولد مع التزويج للزوج؛ لأنه تابع للفراش.

فرع: لو قال ولدته في منكني لم يكن ذلك إقراراً بالاستيلاء لا مكان أن يكون الصوق في غير الملك.

فرع: (ولو أقر ببيوه ولد إحدى أمتيه وعقبه لحق به وكان الآخر رقاً، وكذا لو كانا من أم واحدة).

ودلك لأن المرحع في التعمير ابنه، ولا يحصى أن ذلك إنما هو مع عدم تزويج أحدهما كما سيأتي إن شاء الله تعالى

قوله: (فإن ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين).

لأن الأصل معه وهو ينبغي ما تدعيه، وكذا لو بلغ الولد وادعى فإن نكل السيد حلف المدعي وقضي بيمينته، كذا قال في التذكرة^(٢) ومقتضاه أن الجارية تحلف.

ويشكل بأنها تثبت حقاً لغيرها، وهو حرية الولد نعم لو تضمنت الدعوى الاستيلاء اتجه ذلك فيبغى تأمله.

(١) التذكرة ٢: ١٧٦

(٢) التذكرة ٢: ١٧٦.

ولو لم يعين ومات فالأقرب القرعة.

وهل يقبل تعيين الوارث؟ اشكال.

ولو عين واشتبه ومات أو لم يعين استخرج بالقرعة وكان الآخر

رقاً.

قوله: (ولو لم يعين ومات فالأقرب القرعة).

وجه القرب: إنها تجري في كل أمر مشكل بالص من الأئمة عليهم السلام^(١)، وقال الشيخ: يقوم الوارث مقامه في التعيين، فإن امتنع منه وقال لأعلم أقرع، فإذا أخرجت القرعة واحداً وكبر السيد قد ذكر ما يقتضي أمية أم الولد صارت أم ولد بذلك من غير احتياج إلى قرعة أخرى^(٢).

قوله: (وهل يقبل تعيين الوارث؟ اشكال).

ينشأ من أنه اقرار في حق الغير ولا دليل على قوله، ولأن التعيين إنما يعتد به إذا كان من جميع الورثة والمعرب به منهم، فلو اعتبر تعيينه لزم الدور. ومن أنه قائم مقام المورث.

ويشكل بأنه إن أخبر عن تعيين المورث كان شاهداً فاعتبرت أحكام الشهادة، وكذا لو أخبر بذلك عن علم سابق له بالحال، وإن كان يشأ التعيين من غير علم سابق له بحقيقة الحال كان اقدماً على القول بمحرد التشهي.

والظاهر أن المراد إنه إذا كان عالماً بالحال فتعين اكنى بتعيينه كالمورث لقيامه مقامه ويصغف بأن ذلك قول في حق الغير، فيتوقف قبوله شرعاً على دليل شرعي ولم يثبت قيامه مقام المورث هنا، والأقوى عدم القبول.

قوله: (ولو عين واشتبه، أو مات، أو لم يعين استخرج بالقرعة وكان

(١) من لا يضره لغيره ٣: ٥٧ حديث ١٧٤، التمهيد ٦: ٢٤٠ حديث ٥٩٢.

(٢) المبسوط ٣: ٤٦.

ويثبت الاستيلاد لأم من أخرجته القرعة.
ولو كان لها زوجان بطل إقراره، ولو كان لأحدهما زوج انصرف
الإقرار إلى ولد الأخرى.

الآخر رقاً).

لأن القرعة لكل أمر مشكل
قوله: (ويثبت الاستيلاد لأم من أخرجته القرعة).
قد سبق أنه إذا أقر بهنوة ولد أخته فهي حبروره أمه أم ولد بمجرد ذلك
إشكال، فيكون في ثبوته لها بالقرعة إشكال. وإطلاق المصنف ثبوت الاستيلاد لها
بقتضي الاكتفاء في ثبوته بمجرد القرعة، والذي ذكره في آخر المبحث في لتذكرة أنه
إن لم يوجد من السيد ما يخصه لم يثبت، فإن وجد كفت القرعة لأحراج الولد ولم
يحتاج إلى قرعة أخرى^(١)

قوله: (ولو كان لها زوجان بطل إقراره).
لأن الولد لاحق بالزوج لأنه للفرس، قال في التذكرة: وإن كانتا فراشاً
للسيد بأن كان قد أقر بوطنهما لحقه لولدان بحكم الفراش^(٢)، ومراده بذلك ما إذا لم
يكن لها زوج كما لا يخفى.

قوله: (ولو كان لأحدهما زوج انصرف الإقرار إلى ولد الأخرى).
لأن ولد المزوجة لاحق بالزوج؛ لأن الولد للفراش، وفي التذكرة: إنه مع
تزويج أحدهما لا يتعين إقراره في ولد الأخرى بل يطالب بالتعيين، فإن عين في ولد
المزوجة لم يقبل، وإن عين في ولد الأخرى قبل ويثبت نسبه^(٣)، وهو مخالف لما هنا.

(١) التذكرة ٢ ١٧٢

(٢) التذكرة ٢ ١٧١

(٣) التذكرة ٢ ١٧١

وأما غير الولد فيشترط لتصديق أوالبيته وإن كان ولد ولد.

ويشكل بأن عدم تعيينه في ولد الأخرى يقتضي قبول رجوعه عن الإقرار فإنه إذا عين في ولد المزوجة فإن أبطل الإقرار لزم ما ذكرناه، وإن عين في الأخرى كانت مطالبة بالتعيين بغير هائدة.

فرع: لو كانت إحدى الأمتين فراشاً دون الأخرى لم يتمين الإقرار في ولد من هي فراش، بل يطالب بالتعيين لا مكان أن يعين في ولد الأخرى فيلحقه بالإقرار وولد الأخرى لاحق بالفراش.

قوله: (وأما غير الولد فيشترط التصديق أو البيته وإن كان ولد ولد).

ماسبق من المسائل فالأقرار بالنسب فيها على نفسه؛ لأنه يلحق النسب فيها بنفسه وهذه يلحق النسب فيها بغيره، فإذا قال هذا أخي كان معناه إنه ابن أبي أو ابن أُمي.

ولو أقر بصومة غيره كان النسب ملحقاً بالجد فكأنه قال: ابن جدي، ويثبت النسب بهذا الإلحاق بالشرائط السابقة وشروط أخرى رائدة عليها:

الأول: تصديق المقر به، أو البيته على الدعوى وإن كان ولد ولد؛ لأن إلحاقه بالولد قياس مع وجود الفرق، فإنه الحق بالنسب بالغير وهو الولد.

الثاني: أن يكون المحقق به ميتاً، فما دام حياً لم يكن لغيره إلحاقه به وإن كان محنوياً.

الثالث: أن لا يكون الملحق به قد نفى المقر به، فإن نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فاشكال بنشأ: من أنه لو استلحقه المورث بعدما نفاه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه، ومن سبق الحكم بطلان هذا النسب، ففي إلحاقه به بعد الموت إلحاق عار بنسبه، وشرط الوارث أن يفعل ما فيه حفظ المورث لا ما يضر به، كذا ذكر في التذكرة

فإذا أقر بوالد أو أخ أو غيرها ولا وارث له وصدّقه المقر به توارثا بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرها.

ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب وإن تصادقا.

ثم قوى الأول^(١).

الرابع: صدور الأقرار من الورثة محدثين، ولو أقر الاحبي لم يثبت به النسب ولو مات مسلم عن ابن كافر أو قاتل أو رقيق لم يقبل إقراره عليه بالنسب، كما لا يقبل إقراره عليه بالمال.

قوله: (فإذا أقر بوالد أو أخ أو غيرها ولا وارث له، وصدّقه المقر به توارثا فيما بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرها).

كل موضع لا يثبت النسب فيه إلا بالأقرار مع التصديق من الممر به لا تعدى التوارث من المتصادقين إلى وارثها إلا مع التصديق أيضاً، لأن حكم النسب هنا إنما يثبت بالأقرار والتصديق، فيقتصر فيه على المصدقين، سواء في ذلك الإقرار بالوالد وبالأخ وبغيرهما.

ومقتضى ذلك أن يكون الأقرار بينة سائغة لا يتعدى حكمها المقر والمقر به بناءً على اعتبار التصديق، فعلى هذا يكون الإقرار بالولد متفاوتاً بالنسبة إلى الكبير والصغير بناءً على اشتراط التصديق في الكبير.

وفي المبسوط يتعدى التوارث إلى أولاد المتصادقين لا غيرهم من ذوي النسب إلا بالتصادق بينهم على ذلك^(٢)، والفرق عبر ظاهر.

قوله: (ولو كان له ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب وإن

تصادقا).

(١) التذكرة ٢: ١٧٢

(٢) المبسوط ٢: ٣٩

وإذا أقر أحد الولدين خاصة ولا وارث غيرها بثالث لم يثبت نسبه في حق المنكر ولا المقر؛ لعدم تبعض النسب، بل يشارك بالنسبة الى حصة المقر فيأخذ ثلث مافي يده، وهو فضل مافي يد المقر عن ميراثه.

أي: ولو كان للمقر بالنسب ورثة مشهورون لم يقبل إقراره في النسب وإن تصادق المقر والمقر به، لأن ذلك يقتضي منعه من الأثر، أو مشاركتهم، أو مشاركة من يمت بهم بمجرد الإقرار وذلك باطل؛ لأنه إقرار في حق المير قوله: (وإذا أقر أحد الولدين خاصة - ولا وارث غيرها - بثالث لم يثبت نسبه في حق المنكر ولا المقر؛ لعدم تبعض النسب بل يشارك بالنسبة الى حصة المقر، فيأخذ ثلث مافي يده وهو فصل مافي يد المقر عن ميراثه).
إنما لم ينهت السب في حق المنكر لأن صديقه معبر، وقول المنكر مع عدم الهيئة مقدم. ولما كان السب أمراً إصافياً إن ثبت وجب، وإن لم يثبت في حق الجميع امتنع ثبوته في حق المقر خاصة.

نعم ينفذ الإقرار في المال مدمع المقر الى المقر به فصل ما بيده عن ميراثه وهو سدس الأصل. لأنهم إذا كانوا ثلاثة كان لكل واحد ثلث ويبد المقر نصف والورثة اثنان، فيكون فصل ما بيده مذكرناه ومقتضى ماسبق في البيع من أن الإقرار ينزل على الاشاعة أن يدفع إليه نصف ما بيده، لأن الحاصل لها والتالف بينهما، وسيأتي هذا احتيالاً في كلام المصنف في الفرع السابع إن شاء الله تعالى، وبذكر فيه ما يستحق بتوفيق الله وحشيته.

ولو أقر أحد الولدين بأب فكما لو أقر بأخ، ولو كان أحد الولدين صغيراً فأقر البالغ إنتظر بلوغ الصبي، فاد بلع ووافق ثبت النسب. وإن مات قبل البلوغ، فإن لم يكن الميت قد خلف سوى المقر ثبت لسب ولم يحتاج الى تحديد الإقرار، وإن خلف ورثة سواء اعتبر موافقتهم، وبو كان أحدهما مجنوناً فهو كما لو كان صغيراً.

ولو كان الإقرار بينت لزمه دفع خمس مافي يده.

ولو أقرا معاً ثبت للمقر له كمال حصته.

ولو أقر اثنان من الورثة بنسب لميت وكانا عدلين ثبت النسب

والميراث وإلا أخذ من حصتها بالنسبة، ولو شهد الأخوان باين للميت

وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث ولا دور.

قوله: (ولو كان الإقرار بينت لزمه دفع خمس مافي يده).

لأنه لو ثبت نسبها لكان لها مع الابن خمس الأصل ويده زيادة عن نصيبه

بمقتضى إقراره ونصف ذلك وهو خمس النصف، وعلى الاحتال يدفع ثلث مافي يده.

قوله: (ولو أقرا معاً ثبت للمقر له كمال حصته).

أي لو أقر الابن، ووجهه انحصار الإرث فيها، وهو ظاهر.

قوله: (ولو أقر اثنان من الورثة بنسب للميت وكانا عدلين ثبت

النسب والميراث وإلا أخذ من حصتها بالنسبة).

أما إذا كانا عدلين فلائ النسب يثبت بشهادة العدلين، ولا أثر لاعتبار

الإرث.

وأما مع عدم العدالة فلائ النسب لا ينعم فيه فرار المقرين في

استحقاقها من الإرث، فينظر كم قدر استحقاق نفر به من مجموع التركة لو ثبت

نسبه؟ وكم نسبته الى المجموع، فيؤخذ من حصته بتلك النسبة، فيدفعان إليه ما فصل

عن نصيبها، وعلى الاحتال الآخر تكون حصتها بينهما موزعة على قدر

الاستحقاق.

قوله: (ولو شهد الأخوان باين للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز

الميراث ولا دور).

أشار بذلك الى الرد على كلام الشيخ رحمه الله في المبسوط فإنه قال. يثبت

ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب.

وإنما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين، لا بشهادة رجل وامرأتين، ولا رجل ويمين، ولا بشهادة فاسقين وإن كانا وارثين.

نسبه ولا يرث، لأنه لو ورث لحجب الأخوين ومخرجاً عن الإرث، فيلزم من صحة الإرث بطلانه، ومن بطلانه صحته، ثم قال: ولو قلنا يثبت الميراث أيضاً كان قوياً؛ لأنه يكون قد ثبتت شهادتهما منتهى الميراث لا بالإقرار^(١)، فحاصل كلامه أن الدور يلزم من اعتبار إقرارهما لا من اعتبار كونهما شاهدين.

ولا يخفى أنها لو كانا خير وارثين لا عتبرت شهادتهما مع العدالة، فلا ينظر إلى كونهما وارثين وعنده، على أنه لو اعتبر الإرث لكفى كونها وارثين ظاهراً حين الإقرار.

قوله: (ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب).

أما أخذ الميراث فلأن إقرارهما باعدهم ولا يتوقف على ثبوت النسب، وأما النسب فلأنه لا يثبت بعول الفاسق وإنما يؤثر تصديق مجهولي النسب بالنسبة اليهما، أما من كان له ورثة مشهورون فلا.

قوله: (وإنما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين، لا بشهادة رجل

وامرأتين، ولا رجل ويمين، ولا بشهادة فاسقين وإن كانا وارثين).

اعتبر الشيخ في المبسوط لثبوت النسب إقرار رجلين عدلين أو امرأتين من الورثة^(٢)، مع أنه قال في آخر هذا الباب، إنه لا يسمع شاهد وامرأتان ولا شاهد ويمين^(٣)، والمختار هو المشهور.

(١) المبسوط ٢: ٣٩

(٢) المبسوط ٢: ٣٩

(٣) المبسوط ٢: ٤٧

فروع:

أ: لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث ثبت نسب الثالث مع عدالتهما، فلو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب لثاني وبأخذ السدس، والثالث النصف، والأول الثلث، فإن مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس الى الثاني أيضاً.

ولو كان الأولان معلومي النسب لم يلتفت الى إنكاره لأحدهما، وكانت التركة أثلاثاً.

وهنا سؤال، وهو: إهم ذكرُوا في باب الشهادات أن السب يثبت بالشعاع، وذكرُوا هنا أنه لا بد من شاهدين ذكرين عدلين، فلا بد من سبق المبحث، وقد يقال: إن إشرط العدلين مع المارح والاكتفاء بالشعاع مع عدمه.

قوله: (لو أقر الولد بآخر، فأقرا بثالث ثبت نسب الثالث مع عدالتهما، فلو أنكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني، وبأخذ السدس والثالث النصف والأول الثلث).

لما ثبت نسب الثالث بشهادة عدلين كإنكاره لنسب الثاني مؤثراً، فيأخذ الثالث النصف، لأنه الوارث مع الأول بزعمه، وبأخذ الأول الثلث لأنه يزعمه ثلاثة، ويدفع مازاد على نصيبه وهو سدس الأصل الى بني بمقتضى اقراره، وعلى الاحتمال يستويان فيها في يده

قوله: (فإن مات الثالث عن ابن مقر دفع السدس الى الثاني أيضاً).

المراد كون الابن مقراً يكون الثاني أيضاً كإقرار الولد الأول، فنفذ اقراره في السدس مع انحصار الارث فيه.

ولو أنكر الأول وكان معلوم النسب لم يلتفت الى إنكاره، وإلا فله النصف وللأول السدس ان صدّقه الثاني.

ب: لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له، فلو أقر العم بأخ سلّم اليه التركة، فإن أقر الأخ بولد سلّمت التركة الى الولد.

ولو كان المقر العم بعد إقراره بالأخ فإن صدّقه الأخ فالتركة للولد، وإن كذّبه فالتركة للأخ، ويغرم العم التركة للولد إن نفى وارثاً غيره، وإلا فإشكال.

قوله: (ولو أنكر الأول وكان معلوم النسب لم يلتفت الى إنكاره، وإلا فله النصف، وللأول السدس إن صدّقه الثاني).

أي: لو أنكر الثالث الأول، ولا ريب أنه إذا كان معلوم النسب لا يلتفت الى إنكاره، وبدون ذلك يكون للثالث لنصف؛ لأن الوارث يزعمه هو والثاني، فإن صدّق الثاني الأول دفع اليه بما في يده اسدس - أي: سدس الأصل - لأنه فاضل عن حقه كما ذكرناه غير مرة، وعلى الاحتمال يشتركان فيها في يده.

قوله: (لو أقر الوارث بمن هو أولى منه كان المال للمقر له، فلو أقر العم بأخ سلّم اليه التركة، فإن أقر الأخ بولد سلّمت التركة الى الولد، ولو كان المقر العم بعد إقراره بالأخ فإن صدّقه الأخ فالتركة للولد، وإن كذّبه فالتركة للأخ ويغرم العم التركة للولد إن نفى وارثاً غيره، وإلا فإشكال).

لا ريب أنه إذا أقر الوارث بمن هو أولى منه بالإرث ينفذ إقراره بالنسبة الى المال، لأنه إقرار في حق نفسه، فلو أقر عم الميت الوارث ظاهراً بأخ سلّم اليه التركة، فإن أقر الأخ بولد نفذ إقراره.

ولو كان المقر بالولد العم بعد إقراره بالأخ، فإن صدّقه الأخ فلا بحث، وإن

كذبه فالتركة للأخ؛ لأنه استحقها بالاقرار فلا ينتمى الى رجوع المقر. وهل يعزم العم للولد؛ لأنه قوت عليه التركة التي هي حقه بإقرار العم لاقاره بالأخ أو لا؟
يُنظر إن كان حين أقر بالأخ نفي ورث غيره غرم لامحالة، لأن ذلك يقتضي أن تكون التركة للأخ فيكون هو الموقوف لها، ولا فالاشكال يشأ من أنه بإقراره بالأخ أولاً من دون ثبوت نسب الولد هو الموقوف للتركة، ومن عدم المساهمة بين الإقرارين؛ لا مكان اجتماعهما على الصدق، فم يصدر منه منافع للاقرار بالولد،
وهيه نظراً؛ إذ لا يلزم من عدم المساهمة عدم القرم والمقتضي للعم هو اقراره بالأخ أولاً المقتضي لاستحقاقه جميع لتركته، فأقراره به على هذا الوجه بمنزلة ماله نفي وارثاً غيره، لأنها بمنزلة واحدة في وجوب دفع التركة الى الأخ بمقتضى الاقرار فيغرم، وهو مختار الشيخ في النهاية^(١).

والسحفي في المسألين معاً أعني ما إذا تعرض الى نفي وارث غير الأخ وعدمه أن يسي ذلك على أنه هل يؤمر المقر بدفع التركة الى المقر به بمجرد الإقرار، أم يجب البحث على المحاكم ليعلم انحصار الإرث في المقر به إذا رفع الأمر إليه؟
فيه وجهان تقدم في أحكام المقر له، أصحها وجوب البحث، فعلى الأصح إن دفع العم بغير إذن المحاكم ضمن البينة لأنه مباشر للإتلاف وإن دفع بإذنه، أو كان الدافع هو المحاكم، فإن كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على أحدهما، وإلا فهو من خطأ المحاكم، ولا فرق في ذلك كله بين أن سمي وارثاً غيره أو لا، إذ لا عبرة بذلك في وجوب الدفع وعدمه.

وعلى الوجه الآخر إن استقل العم بدفع التركة الى الأخ وحسب القطع بضمانه، لأنه المباشر للإتلاف، وإن كان يأمر المحاكم استناداً الى اقراره، فإن نفي وارثاً

غرم المقر الثلث.

ولو أقر بولد ثم بآخر فصّقه الأول، وأنكر الثاني الأول فالتركة
للثاني ولا غرم.

د: لو أقرت الزوجة مع الإخوة بولد، فإن صدّقها الإخوة فالمال
للولد، وكذا كل وارث ظاهر أقر بأول.
ولو أقر بمسارٍ دفع بنسبة نصيبه،

المقر الثلث).

أما إذا صدّقه فلأنّ الوارث يزعم الأول إنساناً فيستحق ما عترف المأثر
للتركة بصفها فيدفعه إليه، ويغرّم النصف للثاني من المقر بحاله إن كذب الاقرار
بالثالث، وإن صدّق عائلته خاصة.

وإن كذبه الأول غرم الثلث، لأنه فوت عليه بإقراره ثلث التركة، ولا عبرة
بتصديق الثالث بالاولتين وعدمه كما سبق، ولا يخفى أن إطلاق العزم يرجع في تنقيحه
إلى ما سبق

قوله: (ولو أقر بولد ثم بآخر فصّقه الأول وأنكر الثاني الأول
فالتركة للثاني ولا غرم).

أما إن التركة للثاني فلأنّ نسبه ثبت بقولها دون الأول، وإنما يستقيم هذا
إذا كانا عدلين، وإلا كان له النصف خاصة إذ لم يعترف له إلا به، والنسب لم يثبت كما
نبّه عليه شيخنا الشهيد في حواشيه وبه عليه قول المصنف في المسألة الأولى من هذا
الفرع: (ويغرّم النصف للثاني وإن أنكر الثاني الأول) وأما أنه لا غرم فلأنه لم يقع من
الأخ تفويت حق أقر به لأحدهما.

قوله: (لو أقرت الزوجة مع الأخوة بولد فإن صدّقها الأخوة فالمال
للولد، وكذا كل وارث ظاهر أقر بأولى، ولو أقر بمسارٍ دفع بنسبة نصيبه،

ولو كذبها الاخوة فلهم ثلاثة الأرباع، وللولد الثمن، وللزوجة الثمن.
 هذا لو أقر الأخ بولدين دفعة فصّدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت
 النسب، وثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف، ولو تناكرا بينهما لم يلتفت
 الى تناكرهما.

ولو كذبها الأخوة فلهم ثلاثة الأرباع، وللولد الثمن، وللزوجة الثمن).
 لا يخفى أن المراد بقوله: (فإن صدّقها الأخوة فالمال للولد) أن للولد ما زاد
 على الثمن سهم الزوجة، وما ذكره المصنف من الصابط حق، واعتبر كون الوارث
 وارثاً ظاهراً، إذ لو لم يكن كذلك لم يصدق إقراره، لأنه إقرار على الغير، ولا يخفى أن
 كونه وارثاً في الواقع متأنف لصحة إقراره فيمتنع اعتباره.
 ومضى أقر الوارث ظاهراً بمساوٍ دفع إليه مما في يده بسببه نصيب المقر به
 من التركة، فلو كان المقر أحد الابنين دفع ثلث ما في يده، وعلى الاحتمال نصحه ولو
 قال: دفع مما بيده ما أراد على نصيبه مع المقر به لكان أوفق للمختار وإنما تدفع الزوجة
 مع تكذيب الأخوة الثمن؛ لأنه الفاضل عن نصيبها بيدها وعلى الاحتمال سبعة أثانته.
 قوله: (لو أقر الأخ بولدين دفعة فصّدقه كل واحد عن نفسه لم
 يثبت النسب ويثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف، ولو تناكرا بينهما لم
 يلتفت الى تناكرهما).

لما كان الإقرار بها دفعة لم يلزم اختصاص أحدهما بالتركة.
 وإنما لم يلتفت الى تناكرهما؛ لأن مقتضى الإقرار استحقاقها الارث معاً، وهو
 المعتبر لصدوره حين كان وارثاً ظاهراً، ولو أقر أحدهما بصاحبه دون العكس لم يختلف
 الحكم، صرح به في التحرير^(١)، وينبغي أن يقيد بها إذا لم يكن المقر والأخ عدلين وإلا
 كانت التركة للأخر ولا غرم.

ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذبه الآخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة، فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه مافي يده.
و لو أقر بزواج لذات الولد أعطاه ربع مافي يده، ولو لم يكن ولد أعطاه النصف.

قوله: (ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذبه الآخر أخذ الولد نصيب المقر خاصة، فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه مافي يده).
ولا غرم على الأح الأول لو أقر بالولد الثاني؛ لوصول نصيب كل من الولدين إليه.

قوله: (لو أقر بزواج لذات الولد أعطاه ربع مافي يده، ولو لم يكن ولد أعطاه النصف).

إنما يتصور هذا الإقرار من يشارك الولد في الارث سوى الزوجين، وذلك هو الأبوان أو أحدهما أو الولد لاغير. وحينئذ فلا يستقيم إطلاق الحكم باعطاء الزوج ربع مافي يده مع الولد أو نصفه مع عدمه؛ لأنه مع عدم الولد ينحصر صدور الاقرار في الأبوين، ومعه يتصور وقوعه منها أو من الولد.

ومعلوم أن أحد الأبوين له مع الولد السدس، ولها معه السدسان، والزواج لا يزاحمهما في ذلك. نعم في صورة يقع الرد يدفع ثلثا في يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج، وليس ذلك نصفاً ولا ربعاً.

ولو كان المقر الأب ولا ولد دفع النصف سواء كان معه أم أم لا، ولو كانت الأم مع الحاجب الى السدس فلا شيء، ويُدو به يدفع ما فضل عن نصيبها مع الزوج. ولو كان الولد دفع ثلثا في يده ثلثا فضل عن نصيبه مع الزوج، فلو أقر الذكر مع أحد الأبوين دفع ثلثا في يده ربع التركة. وكذا لو أقرت الأنثى معها، ولو كانت مع أحدهما لم تدفع الربع كلاً، ومنه يعلم حكم الاقرار بالزوجة.

فإن أقر بزواج آخر لم يقبل، فإن أكذب إقراره الأول غرم للثاني مادفع إلى الأول.

وهل يثبت الغرم بمجرد الإقرار أو بالتكذيب؟ الظاهر من كلام الأصحاب الثاني.

ولو أقر بزوجة لذي الولد أعطاها ثمن مافي يده، ولو خلا عن

قوله: (فإن أقر بزواج آخر لم يقبل، فإن أكذب إقراره الأول غرم للثاني مادفع إلى الأول. وهل يثبت الغرم بمجرد الإقرار أو بالتكذيب؟ الظاهر من كلام الأصحاب الثاني).

لأربب أنه لو أقر الوارث بزواج آخر لم يقبل في حق الزوج المقر به أولاً، وغرم للثاني إن أكذب إقراره الأول؛ لا اعتراضه بتقصيص نصيبه بالإقرار وهل يغرم بمجرد الإقرار من دون تكذيب؟ فيه وجهان

أحدهما. نعم؛ لأن الأصل في الإقرار الصحة وكون الثاني هو الزوج أمر ممكن. وربما ظن أن الأول هو الزوج فأقر ثم تبين خلافه، والقاء الإقرار في حق المقر مع إمكان صحته يبقي عموم قوله عليه السلام. «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»^(١)، ولو حكما بفساد الإقرار بمجرد تطرق الاحتمال لبطلت أكثر الأقاير.

والثاني لا، واسنده المصنف إلى ظاهر الأصحاب؛ لأنه لما أقر بزوجية الأول بعد الإقرار بكونه وارثاً حكم بمقتضاه، فلما أقر بزوجية آخر كان إقراراً بأمر محتج في شرع الاسلام، مجرى مجرى إقراره بسائر المستنعات فارتكاب التأويل بالحمل على إرادته كدب نفسه في الإقرار الأول خلاف الظاهر. وما أشبه هذه المسألة بمسألة الإقرار للحمل، وقد سبق صحته مع الإطلاق، وتنزيله على ما يصح معه الإقرار فيكون الوجه الأول هما أقوى.

قوله: (ولو أقر بزوجة لذي الولد أعطاها ثمن مافي يده، ولو خلا

الولد أعطاها الربع، فإن أقر بأخرى فإن صدقته الأولى اقتسمتا، وإلا غرم لها نصف ما أخذت الأولى من حصته.

ولو أقر بثلاثة أعطاها الثلث، فإن أقر برابعة أعطاها الربع، فإن أقر بخامسة لم يلتفت إليه على إشكال، فإن أنكر إحدى الأربع غرم لها ربع الثمن أو الربع.

عن الولد أعطاها الربع).

قد تقدم الكلام في الإقرار بالزوج ومحقق مقتضى الحال فيه، ومثله آت هنا فلا حاجة إلى إعادته، ومنه يعلم عدم صحة إطلاق العبارة وأجرائها على ظاهرها. قوله: (فإن أقر بأخرى، فإن صدقته الأولى اقتسمتا وإلا غرم لها نصف ما أخذت الأولى من حصته).

هذا صحيح؛ لأن كل موضع يدفع المقر إلى الزوجة المقر بها أولاً شيئاً مما في يده يغرم نصفه للمقر بها ثانياً لو اكذبت، وقد علم أنه ليس كل مقر من الوارث يدفع ذلك فليس كل مقر يغرم.

قوله: (ولو أقر بثلاثة أعطاها الثلث، فإن أقر برابعة أعطاها الربع).

المراد مع إكذاب الباقيات إياه في الإقرار وإلا أخذ من المصدقة بالنسبة.

قوله: (فإن أقر بخامسة لم يلتفت إليه على إشكال).

الإشكال هنا مثل الوجهين السابقين في الإقرار بزوج ثان وأولى بالصحة هنا، لإمكان الخامسة في المريض.

قوله: (فإن أنكر إحدى الأربع غرم لها ربع الثمن أو الربع).

أي: غرم للخامسة ربع الثمن مع الولد، وربع الربع بدونه.

ولو كان إقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية هنّ ولا غرم، سواء تصادقن أولاً.

فإن أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس، فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها وصدّقه الأول سلّم الأخ من الأم اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان، وسلّم اليهما الأخ من الأب سدساً آخر. ويحتمل أن يسلم الأخ من الأم الثلثين، ويرجع كلّ منهم على الأخ من الأب بثلث السدس.

قوله: (ولو كان إقراره بالأربع دفعة ثبت نصيب الزوجية هنّ ولا غرم، سواء تصادقن أولاً) لأن إقراره لم يقتض من أول الأمر إلّا ذلك.

قوله: (لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم أعطاه السدس، فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها وصدّقه الأول سلّم الأخ من الأم اليهما ثلث السدس بينهما بالسوية ويبقى معه الثلثان، وسلّم اليهما الأخ من الأب سدساً آخر، ويحتمل أن يسلم الأخ من الأم الثلثين، ويرجع كلّ منهم على الأخ من الأب بثلث السدس).

إنما وجب أن يدفع الأخ من الأم اليهما ثلث السدس؛ لأنّ ذلك هو العاقل عن نصيبه، لأنّ نصيبه ثلث الثلث، لأنّ للأخوة من الأم ثلث الأصل بينهم بالسوية فيكون لكل واحد من هؤلاء ثلثه وقد نص الأصحاب على أنّ المقر يدفع ثمناً بيده ما فضل عن نصيبه.

ووجه الاحتمال: أنّ مقتضى الشركة إنّ ما حصل فهو للشركاء وما ذهب منهم، والذي بيد الأخ للأب خارج عنها، وهذا هو مقتضى ما سبق في البيع، وهو الذي

ولو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس ولها الثلث، وعلى الثاني السدس بينهم أثلاثاً.

ح: لو إعترف الولد بالزوجة أعطاهما الثمن، فإن أقر بأخرى أعطاهما نصف الثمن إذا كذبه الأولى، فإن أقر بثالثة فإعترفت الأوليان بها واعترفت الثانية بالأولى استبعاداً من الأولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه، فيصير معه ثلثا الثمن يسلم إلى الثالثة منه ثلثا، ويبقى له ثلث آخر.

يقتضيه الدليل، إلا أن الأولى هو ما ذكره الأصحاب.
قوله: (ولو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس ولها الثلث، وعلى الثاني السدس بينهم أثلاثاً).

قد علم حال الأخ من الأم ثم سبق على كل واحد من الإحتمالين، ولا يختلف ذلك بتصديق الأخ من الأب ولا تنكديه أم، لأخ من الأب فإنه مع تكذيبه يجوز الفاضل عن السدس كله والفريضة، على الأول من سنة وثلاثين، وعلى الثاني من ثمانية عشر.

قوله: (لو إعترف الولد بالزوجة أعطاهما الثمن، فإن أقر بأخرى أعطاهما نصف الثمن إذا كذبه الأولى، فإن أقر بثالثة فإعترفت الأوليان بها واعترفت الثانية بالأولى استبعاداً من الأولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه، فيصير معه ثلثا الثمن، يسلم إلى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلث آخر).
وجه إعطاء الثانية نصف الثمن إنه لم يعترف لها بأزيد من ذلك، فلا أثر لتصديقها بالأولى وتكذيبها.

فأما إذا أقر بثالثة وأعترفت الأوليان بها واعترفت الثانية بالأولى كان لها ثلث الثمن باقراره واعتراف الثانية، ونصفه باعتراف الأولى، فيستعيد من الأولى النصف ومن الثانية السدس، لأنه فاضل عن نصيبها فيصير معه ثلثا الثمن، يدفع منه ثلثاً

ط: لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً فأقر الحر المسلم بآخر فاعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك، وإلا فلا.
ولو كذب بعد زوال المانع أو قبله الثاني فلا شيء له، إلا أن يرجع إلى التصديق.

ولو كان أحدهما غير مكلف فأقر المكلف بآخر عزل لغير المكلف النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وإن كذب ملك المعزول.

إلى الثالثة وبقي الثلث الآخر له بموجبها اعترفه، وبهوت منه سدس الثمن والفريضة من شاتية وأربعين لأنما يطلب مالاً له ثمن ولثمنه سدس.

قوله: (لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً، فأقر الحر المسلم بآخر، فاعتق العبد أو أسلم الكافر قبل القسمة شارك وإلا فلا، ولو كذب بعد زوال المانع أو قبله الثاني فلا شيء له إلا أن يرجع إلى التصديق).

أي: لو ترك الميت ولدين أحدهما كافراً أو عبداً فأقر الوارث وهو الحر المسلم بآخر فاعتق العبد أو أسلم الكافر مع تصديقه بالمقر به، فإن كان قبل قسمة التركة بين المقر والمقر به شارك، وإن كان بعدها فلا إرث له، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في الميراث من أن زوال المانع من الإرث قبل القسمة يقتضي ثبوت الإرث لا بعدها.

ولو أن هذا كذب بالمقر به - سواء كان قبل زوال المانع أو بعده - لم يستحق شيئاً؛ لإنتفاء القسمة بزعمه، إذ الوارث واحد بقوله. ولو رجع إلى التصديق استحق؛ لاعتراف المقر والمقر به باستحقاقه، ومنى رجع المقر له عن التكذيب قبل.

قوله: (ولو كان أحدهما غير مكلف، فأقر المكلف بآخر عزل لغير المكلف النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه، وإن

ولو مات قبل الكمال وقد تخلف السدس خاصة، فإن كان قد أفرزه
الحاكم للإيقاف فهو للمقر له وإلا فثلثاه.

كذب ملك المعزول).

إنما يهزل لغير المكلف النصف لأن الاقرار غير ماض عليه، ولا يعتد
بتصديقه ولا تكذيبه إلا بعد الكمال فيترتب على كل مقتضاء.

قوله: (ولو مات قبل الكمال وقد تخلف السدس خاصة، فإن كان
قد أفرزه الحاكم للإيقاف فهو للمقر له، وإلا فثلثاه).

أي: لو مات غير المكلف قبل الكمال وقد تخلف من النصف السدس - أي:
سدس الأصل وهو ثلث النصف - فإن كان الحاكم قد أفرزه للإيقاف، بأن قسم النصف
وسبب حصة غير المكلف منه على تقدير التصديق وهو ثلث الأصل، وترك السدس
للإيقاف إلى أن يكمل غير المكلف فلم يتخلف لي حين موته سواء فهو للمقر له؛ لأن
الوارث لغير المكلف هو أخوه المقر وهو معترف له به.

وإن لم يكن قد أفرره الحاكم للإيقاف، بل كان النصف باجمعه موقوفاً، إلى
أن ذهب ثلثاه وبقي ثلثه كان للمقر له ثلثا السدس، ثلث بسبب كونه شريكاً في
النصف بكنه بزعمه؛ لأن الذهاب من الشريكين والباقي لها، وثلث بالارث من أخيهما،
والثلث الآخر للمقر.

وينبغي أن يقال: إن هذا إنما هو إذا كان ذهاب الثلثين بأفة ساهوية، فأما إذا
كان بإيقاف الحاكم، ومن جرى مجراه على الطفل فينبغي أن يقال: إن حصة المقر به
من التالف في المفقة وقدرها ثلثا السدس، يقدم به من التركة؛ لاعتراف الوارث بأن
ذلك ليس حقاً للطفل بل للمقر به، والغرض عزل شيء من شيء وميزه كالافراز ذكره في
القاموس^(١).

ي: لو أقر أحد الولدين بإبن وأنكر الثاني، ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم. ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركه الميت ما فضل عن نصيبه.

ولو أقر الولد بزوجة ولم يمت أخرى، فإن صدقته الأخرى فالثمن بينهما، وإلا فلا أخرى ولا غرم على إشكال.

قوله: (لو أقر أحد الولدين بإبن وأنكر الثاني، ثم مات المنكر عن ابن مصدق فالأقرب ثبوت نسب العم) ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركه الميت ما فضل عن نصيبه.

وجه القرب أنه قد شهد بالسبب شاهدان عدلان لأن الكلام إنما هو على تقدير العدالة فوجب الحكم بالثبوت. لأن شهادة العدلين حجة في السبب. ويحتمل العدم لأن شهادة بن الابن تتضمن الشهادة على أبيه لأنها تنصبي تكذيبه، إذ الفرص أن أباه أنكره، ولأن شهادة الابن على الأب غير مسموعة، لكن يأخذ من التركة ما أراد على نصيب بن الابن ويضعف بان ذلك ليس شهادة على الأب بوجه من الوجوه، واقتضاؤها تكذيب الأب لا يستلزم كونها شهادة عليه ولا عدم سماعها، ولهذا لو شهد شاهد لريد على عمرو بحق ثبت مع استيفاء الشروط، ولا إعتبار بكون أب الشاهد مكذباً أولاً، والاصح الثبوت

قوله: (ولو أقر لولد بزوجة ولم يمت أخرى فإن صدقته الأخرى فالثمن بينهما، وإلا فلا أخرى ولا غرم).

إنما كان الثمن للأخرى على تقدير عدم تصديقها؛ لأن زوجيتها ثابتة بخلاف المقر بها. وإنما لم يكس على لولد غرم؛ لأن إرثها على تقدير ثبوت زوجيتها إنما هو من الثمن الذي قد حازته الأخرى وليس بيد الولد منه شيء. ويحيى على احتمال لبعض العامة، فيها إذا أقر بعض الورثة بدين على الميت

ولو أقر الأخ من الأم بأخ اما من الأب أو من الأم أو منها فكذبه
 الأخ من الأب فللمقر حصته كاملاً، وكذا لو أقر بأخوين من الأب أو منها.
 ولو كانا من الأم فإنه يدفع إليهما ثلث السدس؛ لاعترافه بأنهما
 شريكان في الثلث، لكل منهم تسع وفي يده تسع ونصف تسع، فيفضل في يده
 نصف تسع.

ولو أقر الأخوان من الأم بأخ منها دفعها إليه ثلث ما في يدهما، سواء

ان جميعه يودى من نصيب المقر مع السعة، أن تأخذ الزوجة هنا من نصيب الولد
 بالنسبة، وكذا يحىء على احتمال التشرية.

قوله: (ولو أقر الأخ من الأم بأخ ما من الأب أو من الأم أو منها،
 فكذبه الأخ من الأب فللمقر حصته كاملاً)

وهي السدس وذلك لأن مقتضى اقراره أن يكون لها ثلث، لكل منها سدس،
 فليس في يده فضل عن استحقاقه، وعلى الاحتمال الثاني المذكور في الفرع السابع
 يشتركان فيه.

قوله: (وكذا لو أقر بأخوين من لأب أو منها).

لأنه يأخذ معها سدس كاملاً فلا يعصى اقراره نقصاً عليه قوله (ولو كانا
 من الأم فإنه يدفع إليهما ثلث السدس، لاعترافه بأنهما شريكان في الثلث، لكل منهم
 تسع، وفي يده تسع ونصف تسع، فيفضل في يده نصف تسع)

تنعيجه. أن للأخوة من الأم ثلث التركة بينهم بالسوية، لكل منهم ثلثه وهو
 تسع وبيده أعني المقر سدس وهو تسع ونصف، فيكون معه زيادة على استحقاقه
 بمقتضى اقراره نصف تسع وهو ثلث السدس، فيدفعه إليهما فيشتركان فيه بالسوية
 والفريضة من ستة وثلاثين؛ لأننا نطلب ما لآله تسع وتسعون وهو مضروب أربعة في تسعة.

قوله: (ولو أقر الأخوان من الأم بأخ منها دفعها إليه ثلث ما في يدهما

صدّقها الأخ من الأب أو كذبها.

ولو أقر به أحدهما خاصة دفع ثلث ما في يده، ولا إعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه، لكن لو صدّق وكان عدلاً كان شاهداً، فإن كان المقر عدلاً ثبت النسب، وإلا فلا.

سواء صدّقها الأخ من الأب أو كذبها، ولو أقر به أحدهما خاصة دفع ثلث ما في يده، ولا إعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه، لكن لو صدّق وكان عدلاً كان شاهداً فإن كان المقر عدلاً ثبت النسب وإلا فلا).

وذلك لأنَّ المعدد من الأخوة من الأم لهم الثلث بينهم بالسوية، سواء زادوا على اثنين أم لا، فلا أثر لتصديق الأخ من الأب إياهما في الإقرار بالأخ الثالث من الأم وتكذيبه.

ولو أقر به أحدهما خاصة دفع إليه ثلث ما في يده على المختار؛ لأنه الفضل على استحقاقه، ولا إعتبار بتصديق الأخ من الأب في ذلك أو تكذيبه، نعم إن صدّقه وكان عدلاً مع عدالة المقر ثبت النسب، فيأخذ ثلث ما في يد الآخر

فهرس الموضوعات

كتاب الوقوف واعطائهم

الوقف

الصفحة	الموضوع
	الصفحة:
٧	تعريف الوقف وصيغته الصريحة
٨	صيغة الوقف غير الصريحة
١١	اشتراط قبض الموقوف عليه في صحة الوقف
١٢	اشتراط قبض الولي لو كان الموقوف عليه صبياً
١٣	عدم اشتراط قبول البطل الثاني في الوقف
١٣	حكم اشتراط القبول لو كان الوقف على المصالح
١٣	اشتراط التلطف في حصول الوقف
١٤	الوقف عند لازم لا يقبل المسح
١٤	ما يشترط توفره في الوقف
١٥	عدم وقوع الوقف لو علقه الواقف بصفة أو شرط
١٥	حكم الوقف على من ينقرض حالياً
٢١	الوقف المنقطع الأول
٢٢	لو مات الواقف قبل تسليم الوقف

- ٢٢ حكم القبض فيما لو أوقف على أولاده الأصاغر
- ٢٣ حكم اشتراط مربية القبض
- ٢٣ حكم القبض فيما لو كان الوقف على الفقراء
- ٢٤ حكم القبض فيما لو كان الوقف على مسجد أو مقبرة
- ٢٥ بطلان الوقف على نفس الواقف
- ٢٦ مو وقف على نفسه وعلى غيره
- ٢٧ لو شرط الواقف قضاء ديونه أو الانتفاع من الوقف
- ٢٧ لو وقف على الفقهاء وهو منهم
- ٢٨ اشراط الواقف عود الوقف إليه عند الحاجة
- ٣٠ لو شرط الواقف الخيار في الرجوع عن الوقف
- ٣١ لو شرط الواقف اخراج من يريد من الموقوف عليهم
- ٣١ لو شرط الواقف ادخال من يوافق
- ٣٢ لو شرط الواقف نقل بوقف عن الموقوف عليهم
- ٣٤ حواش اشراط الواقف النظر لعه أو لغيره
- ٣٥ اشراط الواقف بيع بوقف أو هبته

المستأقذان:

- ٣٦ ما يشترط توفره في الواقف
- ٣٧ الوقف في مرض الموت
- ٣٧ فيما لو قال: هو وقف بعد موتي
- ٣٨ ما يشترط توفره في الموقوف عليه
- ٣٩ لوقف على قبيلة عظيمة
- ٤٠ فيما لو وقف دون ذكر المصدر
- ٤٠ الوقف على المسلمين
- ٤١ الوقف على المؤمنين
- ٤٢ تعريف الشيعة وبيان برقيها

- ٤٣ دخول الذكور والإناث سوية لو كان الوقف على هيئة معينة
- ٤٤ حكم المنتسب بالأم إلى القبيلة الموقوف عليها
- ٤٤ الوقف على من اتصف بصفة معينة
- ٤٤ الوقف على لغيران
- ٤٥ الوقف على العهد
- ٤٦ الوقف على المصالح وقف على المسلمين
- ٤٦ الوقف على البيع والكنائس ونحوها
- ٤٨ صحة وقف الكافر على أهل مذهبه
- ٤٩ وقف المسلم على الديمي والحربي والمرند
- ٥١ صحة الوقف على العاسق والنسي
- ٥١ الوقف على الأقارب
- ٥٢ الوقف على الأعمى والأحوال
- ٥٢ انوقف على تحرب الناس إلى الواقف
- ٥٢ الوقف في رجوع البر
- ٥٣ لوقف على مصلحة بطل رسمها
- الموقوف:
- ٥٤ ما يشترط في الموقوف
- ٥٥ مالا يصح وقفه
- ٥٨ حكم وقف الدراهم والدنانير
- ٥٨ صحة وقف المشاع
- ٥٩ صحة وقف كلها ينتفع به مع بقائه
- ٦٠ حكم وقف المستولدة
- ٦٠ لو جعل علو منزله مسجداً دون السفلى لو بالعكس

الأحكام:

- ٦١ زوال ملك الواف عن العين بتمام الوقف
- ٦٢ حكم ملك العين الموقوفة بعد وقفها
- ٦٥ فيما لو وقف الشريك حصته ثم اعتقها
- ٦٦ ملكية المتاع المتجددة للموقوف عليه
- ٦٧ عدم صحة بيع الوقف وهبه وقفه
- ٦٨ عدم خروج العرصه عن الوقف لو حرمت الدار
- ٦٨ جواز بيع الوقف لو حصل بين الموقوف عليهم خلف
- ٧١ فيما لو انقلعت بخلة من البستان الموقوف
- ٧٢ فيما لو شرط اواف بيع الوقف في حالات معينة
- ٧٤ حكم بقاء العبد الموقوف
- ٧٥ عتق العبد الموقوف لو أقعد أو أعس
- ٧٧ لو جني على العبد الموقوف بمضايقة نوجب المال
- ٧٩ لو جنى عبد على عبد موقوف بما يوجب القصاص
- ٨١ لو وقف مسجد محارب
- ٨٢ حكم الكف فيما لو أخذ النسل الميت
- ٨٣ حكم وطء الأمة الموقوفة من قبل الموقوف عليه
- ٨٦ حكم تزويج الأمة الموقوفة
- ٨٧ حكم ولد الأمة الموقوفة

اللواحق:

- ٨٨ لو وقف مسجداً على قوم بأعيانهم
- ٨٩ انصراف الوقف في سبيل الله الى ما يتقرب به إلى الله تعالى
- ٩٠ شراك البيوت والبيات والخمائن في الوقف
- ٩٠ حكم الحفدة فيما لو كان الوقف على الأولاد

- ٩٢ فيها لو قال الواقف: على أولادي وأولاد أولادي
- ٩٢ فيها لو قال الواقف: على أولاد أولادي
- ٩٣ فيها لو قال الواقف: على من انتسب إلي
- ٩٣ عدم دخول الجبين في الوقف إلا بعد انفصاله
- ٩٣ فيها لو قال الواقف: على ذريتي أو عقبتي أو سبلي
- ٩٤ عدم استحقاق البطل الثاني شيئاً مع وجود الأول
- ٩٥ لو رتب لواقف بعض الموقوف عليهم وشرك الوصي الآخر
- ٩٨ لو شرط الوقف اخراج بعض الموقوف عليهم
- ١٠٠ صرف الوقف إلى الموجودين في بلاد الموقوف
- ١٠٢ الوقف على مستحقي الزكاة
- ١٠٣ لو كان الوقف على من يجوز الوقف عليه ثم على من لا يجوز أو بالعكس
- ١٠٥ لو وقف المريض على ابنه وبنته ولا وارثه سواهما
- ١٠٥ لو وقف المريض على وارثه الواحد
- ١٠٧ لو وقف الوقف على ربه ولما كان
- ١٠٧ لو وقف على مولاه
- ١٠٩ لو وقف على أولاده
- ١١٢ ليس لواقف المسجد ثمرس شجرة لعمه فيه
- ١١٢ حكم الفاضل من حصر المسجد وآلاته
- ١١٣ صحة قسمة الوقف العلق
- ١١٥ فيها لو ادرس شرط الواقف
- ١١٦ حكم أثاث المسجد إذا يلي

السكنى والصدقة والهبة

السكنى:

- ١١٧ ما يجب تومره في عقد السكنى

١١٨	العصري والرقبي
١١٩	الألفاظ المعتبرة في الايجاب
١٢١	صحة إخبار كل ما صح وقفه
١٢١	لو عبر بالهبة عن الوقف
١٢٢	عدم جواز الرجوع في السكنى قبل انتهاء المدة
١٢٤	عدم بطلان السكنى بالبيع
١٢٥	بطلان البيع لو قرنت السكنى بالمر
١٢٦	من له أن يسكن في الدار عند اطلاق السكنى
١٢٦	حكم عماره الدار الموقوفة بالسكنى
١٢٧	حكم حبس الفرس أو الغلام في أسبل الله
١٢٨	حبس الشيء مع عدم تحديد وقته

الصدقة.

١٢٨	ما يجب توفره في عقد الصدقة
١٢٩	قبض الصدقة بدون ادن المالك
١٣٠	فضل صدقة السر
١٣٠	حرمة الصدقة المفروضة على بني هاشم من غيرهم
١٣١	جواز الصدقة المنسوبة على بني هاشم من غيرهم
١٣٢	حكم الصدقة على الدمي
١٣٢	تأكد الصدقة في شهر رمضان، وإلى الأقارب والمجيران

الهبة:

أركان الهبة ثلاثة

الأول: العقد

١٣٤	ما يجب توفره في عقد الهبة
١٣٥	الألفاظ المعتبرة في الايجاب والقبول فيها

- ١٣٧ عدم اشتراط القبول في هبة ما في الذمة
- ١٤٠ لولي الطفل قبول الهبة مع لغيره
- ١٤١ عدم كفاية المعاوضة والألماط الدالة على الايجاب في الهبة
- ١٤١ تساوي الهدية والهبة في الايجاب والقبول
- ١٤٢ عدم صحة تعليق عقد الهبة ولا توقيته ولا تأخيرها
- الثاني: الموهوب.
- ١٤٣ صحة هبة كل ما يصح بيعه
- ١٤٣ عدم صحة هبة المجهول
- ١٤٤ عدم صحة هبة دهن سمس قبل عصره
- ١٤٥ عدم صحة هبة الثمرة المتجددة وما يحملها الدائم
- ١٤٥ صحة هبة المصوب من العاصب وغيره
- ١٤٥ صحة هبة العبد لآبى والصال، والكلب المحلوق
- ١٤٥ حكم هبة العين المرهونة
- ١٤٦ عدم صحة هبة الدين لمير من عليه
- ١٤٧ عدم دخول الحمل في هبة الحامل
- الثالث: القبض
- ١٤٨ شرطية القبض في صحة الهبة
- ١٤٨ شرط صحة القبض اذن الواهب وايقاع القبض
- ١٥٠ فيها لو مات الواهب قبل الاقباض
- ١٥١ صحة هبة ما في يد المتهب
- ١٥٢ هبة ولي الطفل ماله الذي في يده
- ١٥٣ قبض المشاع في الهبة كالقبض في البيع
- ١٥٣ عدم اشتراط قورية الأقباض
- ١٥٤ حصول الملك من حين القبض لا من حين العقد
- ١٥٥ اختلاف وقوع القبض باختلاف الأعيان
- أحكام الهبة:



- ١٥٧ عدم جواز الرجوع في الهبة اذا كان المنتهب ربحاً
- ١٥٧ الموارد التي لا يجوز الرجوع فيها في الهبة اذا كان المنتهب أجنبياً
- ١٦١ كراهية الرجوع في الهبة لأحد الزوجين
- ١٦١ حكم الرجوع في الهبة عند اعلان المنتهب أو الخبر عنه
- ١٦٢ بطلان الرجوع في الهبة عند جنابة العبد الموهوب
- ١٦٣ بطلان الرجوع عند بيع اعتاق العبد الموهون
- ١٦٥ حصول الرجوع بالنكاح أو العمل
- ١٦٧ حكم الأرض اذا كانت العين الموهوبة غيبية عند الرجوع
- ١٦٩ حكم انتقال حق الرجوع الى الوارث
- ١٧٠ كراهية تفصيل بعض الولد على حصص في العطية
- ١٧١ استحباب العطية لذي الرحم وخصوصاً لولد والوالد
- ١٧٣ فيها لو انكر المنتهب القبض
- ١٧٤ عدم استلزام الهبة العوض من غير اشتراط
- ١٧٤ عدم وجوب قبول الوهب العوض عن الهبة
- ١٧٥ صحة اشتراط العوض في الهبة
- ١٧٧ حكم ضمان الموهوب عند تلعه قبل القبض
- ١٧٩ دفع المنتهب ما شاء فيها لو اطلق العوض
- ١٨٠ فيها لو خرج العوض أو بعضه مستحقاً
- ١٨٢ فيها لو طرح العوض معيهاً
- ١٨٣ الرجوع بنصف العوض لو ظهر استحقاق نصف العين الموهوبة
- ١٨٤ لو وهب العصير فصار خراً ثم عاد خلاً

الاقرار

أركان الاقرار

الأول: الصيغة:

تعريف الاقرار

٢٨٢ فهرس الموضوعات

١٨٧	لفظ الاقرار
١٨٨	اشتراط تنجيز الاقرار
١٩٠	الآلفاظ المقبولة والغير مقبولة في الاقرار
١٩٥	الاقرار بالاقرار اقرار
١٩٦	الفاظ اخرى للاقرار

الثاني: المقر:

٢٠٠	انقسام المقر الى قسمين: مطلق ومجهور عليه
٢٠٠	انفاذ اقرار المطلق بكل ما يقدر على انشائه
٢٠٠	قبول اقرار الفاسق والكافر والأخرس
٢٠٠	افتقار الحاكم إلى مترجمين عدلين في اقرار الأخرس والأعرجي
	بيان أقسام المجبور عليهم وما يتعلق بهم من أحكام  مستلزم
٢٠١	أ: العصي
٢٠٢	ب: المجنون
٢٠٥	ج: المكره
٢٠٨	د: المغلس
٢٠٨	هـ: المبذر
٢٠٨	و: المريض
٢١٥	ز: العبد

الثالث: المقر له:

٢٢١	اشتراط أهلية التملك في المقر له
٢٢١	عدم صحة الاقرار للدابة أو الحائط
٢٢٣	صحة الاقرار للميت
٢٢٤	صحة الاقرار للمعبد
٢٢٤	صحة الاقرار للمحمل

- ٢٢٩ الاقرار للمسجد أو المشهد أو المقبرة
 ٢٣٠ اشتراط عدم تكذيب المقر له في صحة الاقرار
 ٢٣١ فيها لو أنكر المقر له الاقرار

الرابع: المقر به:

- ٢٣٦ المقر به اما مال أو نسب أو حق
 ٢٣٦ عدم اشتراط العلم بالمال المقر به
 ٢٣٩ لو شهد شاهد بأنه أقر بدار كانت ملكه المقر له أن أقر
 ٢٣٩ لو قال المقر: هذه الدار لفلان وكانت ملكي إلى وقت الاقرار
 ٢٤٠ لو قال المقر: له في ميراث أبي، أو من ميراث أبي
 ٢٤٠ لو قال المقر: له في ميراثي من أبي، أو من ميراثي من أبي
 ٢٤١ لو قال المقر: له في هذه الدار مائة
 ٢٤٢ لو أقر شخص بحرية عبد في يد غيره
 بيان الأقارير المجهولة وما يتعلق بها:
 ٢٤٤ أ: إذا قال: له علي شيء
 ٢٥٢ ب: لو قال: له علي مال
 ٢٥٧ ج: إذا قال: له علي كذا
 ٢٦٥ د: اطلاق الاقرار بالموزون أو المكيل يتصرف إلى ميزان البلد وكيله
 ٢٦٧ هـ: الجميع يحمل على أقله وهو ثلاثة
 ٢٦٨ و: لو قال: علي بين درهم وعشرة
 ٢٨٠ ز: لو قال: له علي درهم درهم
 ٢٨٣ ح: لو أقر بدرهم في مجلسين أو بلغتين
 ٢٨٥ ط: لو قال: هذه الدار لأحد هذين وهي في يده
 ٢٩١ ي: لو قال: أحد هذين العبدين لزيد
 ٢٩٢ يا: لو قال: لزيد مائة ونصف ما لعمره ولعمره مائة ونصف ما لزيد
 بيان حكم الاستثناء، وقواعده خمسة:

فهرس الموضوعات ٣٨٥

- ٣٩٥ أ: حكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضان
- ٣٩٦ ب: الاستثناء المتكرر مع صرف العطف يعود إلى المستثنى منه
- ٣٩٧ ج: الأقرب عود الاستثناء إلى الجملة الأخيرة مع القرينة
- ٣٩٨ د: الاستثناء من الجنس جائز اجمالاً
- ٣٩٩ هـ: الاستثناء المستوعب باطل
- ٣٠٠ بيان بعض أحكام الاستثناء من الاقرار
- بيان الأقارب المجهولة عدا الاستثناء:
- ٣١٦ أ: إذا عطف بيل
- ٣٢٠ ب: إذا عطف بيل وكان التسمية المقر به بيده
- ٣٢٥ ج: مشابهة البديل للاستثناء
- ٣٢٧ د: لو قال: له علي ألف وقبضته منها كذا
- ٣٢٩ هـ: لو قال: له علي ألف من ثمن خمر أو كسرة
- ٣٣٦ و: لو قال: له عندي دراهم
- ٣٤٤ ز: لو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر



الاقرار بالنسب:

- ٣٤٥ ما يشترط توفره في الاقرار بالولد
- ٣٤٧ حكم اقرار المرأة بالولد
- ٣٤٧ عدم اعتبار تصديق الصغير المقر به
- ٣٤٨ الاقرار بينة صيت مجهول
- ٣٤٩ حكم اشتراط تصديق الكبير العاقل المقر به
- ٣٥٠ الاقرار بالولد ليس اقراراً بزوجية أمه
- ٣٥٠ الاقرار بولد أمته
- ٣٥٢ فيها لو اشتبه الولد المقر به
- ٣٥٥ الاقرار بوالد أو أخ أو غيرها
- ٣٥٦ اقرار أحد الولدين بثالث

٣٥٧	اقرار الولدين معاً بثالث
٣٥٧	اقرار بعض الورثة بنسب للميت

فروع:

٣٥٩	أ: فيها لو أقر الولد بآخر فأقرا بثالث
٣٦٠	ب: لو أقر الوارث بما هو أولى منه
٣٦٢	ج: لو أقر الأخ بولد للميت
٣٦٣	د: لو أقرت الزوجة مع الاخوة بولد
٣٦٤	هـ: لو أقر الآخر بولدين دفعة فصدقه كل واحد على نفسه
٣٦٥	و: لو أقر بزواج لذات الولد
٣٦٨	ز: لو أقر الأخ من الأب بأخ من الأم
٣٦٩	ح: لو اعترف الولد بالزوجة كتحقيق كلام ميرزا علوم رسدي
٣٧٠	ط: لو كان أحد الولدين عبداً أو كافراً
٣٧٢	ي: لو أقر أحد الولدين باهن وأنكر الثاني
٣٧٥	فهرس الموضوعات